الكتب القانونية

ماهية

الحكم القضائى الأجنبى

دراسة فقهية قضائية مقارنة
فى النظم القانونية

اللاتينية - الأنجلوسكسونية - العربية - مع إشارة خاصة لمصر
بمناسبة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية
بجلسة ١١/٤/٢٠٠٠

دكتور
هشام خالد
أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد
كلية الحقوق - جامعة طنطا

٢٠٠٧

الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية
جلال حزي وشركاه

الناشر : منشأة المعارف ، جلال حزى وشركاه

٤٤ شارع سعد زغلول – محطة الرمل – الاسكندرية – ت/ف ٤٨٧٣٣٠٣/٤٨٥٣٠٥٥ الاسكندرية

Email :monchaa@maktoob.com

اسم الكتاب : ماهية الحكم القضائى الأجنبى

اسم المؤلف : د/ هشام خالد

رقم الايداع : ٢٠٠٧/٧٧٦٣

الترقيم الدولى :6 - 1534 – 03 – 977

التجهيزات الفنية :

كتابة كمبيوتر: المؤلف

طبـــــاعة : مطبعة القدس

ماهية
الحكم القضائى الأجنبى

دراسة فقهية قضائية مقارنة فى النظم القانونية

اللاتينية - الأنجلوسكسونية - العربية - مع إشارة خاصة لمصر

بمناسبة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية

بجلسة ١١/٤/٢٠٠٠

دكتور

هشـــام خالـد

أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد

كلية الحقوق - جامعة طنطا

٢٠٠٧

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية

جلال حزى وشركاه

٣

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿الحمد لله رب العالمين ۞ الرحمن الرحيم ۞
مالك يوم الدين ۞ إياك نعبـــــد وإياك
نستعين ۞ إهدنا الصــــــراط المستقيم ۞
صـــراط الذين أنعمـــت عليهم ۞ غـــير
المغضوب عليهم ۞ ولا الضالــين﴾

«صدق الله العظيم»

إهـــــداء

إلى المقام النبوى الشريف

وقد جعل صاحبه العلم فوق مراتب الجهاد إذ قال:

« مداد العلماء خير عند الله من دماء الشهداء »

وكان فضل الله علىّ عظيماً

مقدمة عامة

تنصــب الدراسة الماثلة على تحديد ماهية الحكم القضائى الأجنبى وذلك فــى نطــاق القــانون الدولى الخاص([1]). وهذه الدراسة إنما تتم بمناسبة الحكم

([1]) والمقصــود بذلك الحكم الصادر فى مادة قانون خاص. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الجنائية الأجنبية الخالصة، أى التى تتضمن عقوبات جنائية فقط، إنما تخرج عن نطاق دراستنا. كذا فإن الأحكام الإدارية الأجنبية الخالصة أى التى لا تتضمن قضاءً بالتعويض، تخرج أيضاً عن نطاق دراستنا. حول ماهية الأحكام الجنائية والإدارية، راجع تفصيلاً:

د. حسن صادق المرصفاوى، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٢ ، ص ٨٠١ وما بعدها.

د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧ ، ص ٦٨٦ وما بعدها.

د. محمــود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٨٩٩ وما بعدها.

د. أحمــد فــتحى ســرور، الوســيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ط رابعة، مطابع مؤسسة روزاليوسف، ص ١٠٧١ وما بعدها.

وفى القانون السودانى، راجع تفصيلاً :

د. محمــد محــى الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السودانى، معلقاً عليه، Sudansse Code of Criminal Procedure. Anotated، مطــبعة جامعــة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٨٠، ص ٦٩٧ وما بعدها.

د. محمــد فؤاد مهنا، دروس القانون الإدارى ج٣، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، الدار المصرية للطباعة، الإسكندرية، السنة الجامعية ١٩٥٦ – ١٩٥٧، ص ٣٤٠.

وقارب :

د. محســن خلــيل، القضــاء الإدارى ورقابــته لأعمــال الإدارة، ط ثانــية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٨١٦.

أهم مراجع الدراسة :

د. على صادق أبو هيف، القانون الدولى العام، ط١٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.

د. عــبد العزيــز ســرحان، محاضرات فى المبادئ العامة للقانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولى العام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٦.

د. هشام صادق، تنازع القوانين، ط٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.

د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط ٢، ١٩٧٨، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج٢، تنازع القوانين، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.

د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين ١٩٨٥ - ١٩٨٦.

د. أحمد قسمت الجداوي، دراسات في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٦.

د. عبد الفتاح حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط٢، ١٣٥٨هـ - ١٩٤٠م، مكتبة النهضة المصرية.

د. أحمد القشيري، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٩، ع٤ - أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٥.

د. أحمد القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨، س ١٠ ، ع١.

د. أحمد سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، المنصورة، ١٩٨٤.

د. أحمد سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط أولى، دار النهضة العربية.

د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.

د. عصام الدين القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٧ - ١٩٨٨، الكتاب الثاني، تنازع الاختصاص القانوني - تنازع الاختصاص القضائي الدوليين.

د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٨، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٨.

د. حفيظة الحداد، دروس في القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٨٥ - ١٩٨٦.

د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، لم يذكر تاريخ النشر.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين ١٩٩١ - ١٩٩٢.

د. عوض الله شيبة، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط٢، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.

د. محمد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٦٦، دار النهضة العربية.

د. فــؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز القانون الدولى الخاص، فى الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
د. عــز الديــن عــبد الله القانون الدولى الخاص، ج٢، ط٩، ١٩٨٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
د. أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين، ط أولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
د. عنايت ثابت، مستحدث القول فى تحديد مجال ولاية القضاء المصرى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الدولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار النهضة العربية.
د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
د. هشــام صادق، الموجز فى القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، ١٩٩٣، الفنية للطباعة والنشر.
د. عنايت ثابت، أحكام المرافعات المقررة فى القانون المصرى، فيما يتعلق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، لم يذكر الناشر.
د. جمــال الكــردى، محاضــرات فى القانون الدولى الخاص، النظرية العامة للقانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.
د. جمــال الكــردى، محاضــرات فى القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، ط٢، ١٩٩٧ - ١٩٩٨، لم يذكر الناشر.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١، لم يذكر الناشر.
د. حفيظة الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، لم يذكر الناشر أو سنة النشر.
د. محمد عرفة، المرافعات المدنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
د. عكاشــة عــبد العــال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٤ - ١٩٨٥.
د. جمال الكردى، الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية.
د. جمــال الكردى، محاضرات فى القانون الدولى الخاص، ج٢، الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.
حســين عــبد الســلام جابــر، الموجز فى أحكام القانون الدولى الخاص، على أساس التشريع المصرى وفى ضوء الفقه وأحكام القضاء، ١٩٨٥، لم يذكر الناشر.
د. عــادل محمــد خير، حدود وحالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية، ط٢، أغسطس ١٩٩٣، دار النهضة العربية.
د. أحمد سلامة، المختصر فى قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، ط أولى.

د. ماهر السداوى، مبادئ القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، ١٩٨١، لم يذكر الناشر.

د. بـدر الديـن شـوقى، الوسيط فى القانون الدولى الخاص المصرى، ج٢، تنازع القوانين – الاختصاص القضائى الدولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، لم يذكر الناشر.

د. فـؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

د. أحمـد عشوش، القانون الدولى الخاص، الكتاب الأول، الجنسية وتنازع القوانين، ١٩٩٦ – ١٩٩٧، لم يذكر الناشر.

د. أحمـد عشـوش، الوسيط فى القانون الدولى الخاص، المجلد الثالث، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى، ١٩٨٧، لم يذكر الناشر.

د. أحمـد سـلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً، ط أولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

د. جمال الكردى، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية.

د. محمـد خـالد الـترجمان، تـنازع القوانيـن والاختصاص القضائى الدولى، القسم الثانى، الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.

د. هشـام صـادق، د. حفـيظة الحـداد، دروس فى القانون الدولى الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠م.

د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م.

د. إبراهيم سعد، القانون القضائى الخاص، ١٩٧٣، منشأة المعارف بالإسكندرية.

د. عبد الباسط جميعى، سلطة القاضى الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١١، ع٢، يوليو ١٩٦٩.

د. رمـزى الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٨، ع٢، يوليو ١٩٧٦.

د. القطـب طبلـية، العمـل القضائى فى القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر، ط أولى، ١٩٦٥.

د. محمـود هاشـم، استنفاد ولاية القاضى المدنى، مجلة المحاماة، ع ٥ – ٦، س ٦١، مايو – يونيو ١٩٨١.

د. وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، ١٩٧٤، منشأة المعارف بالإسكندرية.

د. وجـدى راغـب، مـبادئ القضاء المدنى (قانون المرافعات)، ط أولى، ١٩٨٦، دار الفكر العربى.

د. وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط أولى، دار الفكر العربى.

د. فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ط ٢، ١٩٨١، دار النهضة العربية.

د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ٤، ١٩٧٨، دار النهضة العربية.

د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج١، المبادئ العامة، ط أولى، ١٩٧٦.

د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج١، الجماعة الدولية، ط ٣، ١٩٨١، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر.

د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، ١٩٨٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.

د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥.

د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ج١، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.

وفي الفقه العربي، راجع:

د. أحمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٦٥، ط أولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

د. أحمد صدقي، قواعد المرافعات في دولة الإمارات، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، مطابع البيان التجارية، دبي، ط أولى، ١٩٩٩.

د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة (قوانين المرافعات) دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الثاني، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣.

د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار ومكتبة الحاور للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط أولى، ٢٠٠٢م.

د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، وائل للنشر والتوزيع، ط ثالثة، ٢٠٠١م.

رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع ١٩٩٩، عمان، الأردن.

د. حيدر أحمد دفع الله، تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دراسة مقارنة ومدعمة بالتطبيقات القضائية، ط أولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

د.طلعت محمد دويدار، القانون الدولي الخاص السعودي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.

د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب الثالث، دار الأصفهاني للطباعة بجدة، لم يذكر تاريخ النشر.

د. محمد عبد الله المؤيد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولـي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، أوان للخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٨- ١٩٩٩.

د. ممـدوح عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، ج١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ١٩٩٨.

فـارس الخـوري، أصـول المحاكمات الحقوقية، دروس نظرية وعملية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ط ٢، ١٩٨٧م، ١٤٠٧هـ.

د. ممـدوح عبد الكريم حافظ القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط ٢، دار الحرية للطباعة بغداد، ١٩٧٧.

د. محمـد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م.

د. سالم أرجعية الزوى، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، ٢٠٠٢م، لم يذكر الناشر.

د. حفـيظة الحـداد، الـنظرية العامـة في القانون القضائي الخاص الدولي - الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط أولى ٢٠٠٤.

د. عكاشة عبد العال، د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، لبنان. لم يذكر تاريخ النشر.

د. عكاشـة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.

د. محمـد مـبروك اللافـي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤.

د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧.

د. محمـود مسـعد، آثـار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، لم يذكر الناشر.

د. أحمـد سـلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ.

محمـود زكي شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦، وحتى عام ١٩٨٥، دمشق، مطبعة الأصدقاء، ١٩٨٦.

د. حسـن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ١٩٩٥.

د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، ط٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤.

د. أحمد ضاعن السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، ٢٠٠١، الكويت.

د. محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشئ المقضى فى القانون الإنجليزى، مجلة دراسات قانونية الليبية، منشورات الجامعة الليبية – كلية الحقوق، ١٩٧١، س١، مجلد ١.

موســى عبود، الوجيز فى القانون الدولى الخاص المغربى، المركز الثقافى العربى، بيروت، لم يذكر تاريخ النشر.

أرجــدال عــبد السلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربى فى ميدان القانون الدولــى الخــاص، بحــث لنيل الإجازة فى الحقوق – فرع القانون الخاص، ج٢، جامعة محمد الخــامس – كلــية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – الرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠-١٩٩١.

د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط٣، ١٩٨١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين فى دولة الإمارات العربية المتحدة، مجموعة محاضرات، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.

د. عبد الحكيم المنفلوطى، المسائل الأولية فى قانون العلاقات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١.

د. حسن الهداوى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص، ج١ – ٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦١ – ١٩٦٢.

د. جابــر الراوى، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دار وائل للنشر، ٢٠٠٠م، عمان – الأردن.

د. عكاشــة عبد العال، أحكام القانون الدولى الخاص اللبنانى، دراسة مقارنة، الدار الجامعية ، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

د. أعراب بلقاسم، القانون الدولى الخاص الجزائرى، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٢م.

د. حسن الهداوى، الجنسية وأحكامها فى القانون الأردنى، مجدلاوى، عَمّان، الأردن، ٢٠٠١م.

د. عكاشــة عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.

د. عبد الحكيم عطروش، أحكام تنازع القوانين فى القانون اليمنى والقانون المقارن، ١٩٩٧.

د. عكاشــة عــبد العــال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.

د. جابــر الــراوى، شرح أحكام الجنسية فى القانون الأردنى، الدار العربية للتوزيع والنشر، ١٩٨٤.

د. محمــد عــرفة، القــانون الدولى الخاص للمملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ، الرياض، المملكة العربية السعودية.

د. على سليمان، شرح القانون الدولى الخاص الليبى، بنغازى، ١٩٦٩.

د. ماجد الحلوانى، الوجيز فى الحقوق الدولية الخاصة، ١٩٦٠، دمشق، سوريا.

د. عصـــام الديـــن القصـــبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية، ط أولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.

د. جابــر جــاد عبد الرحمن، نحو قانون دولي خاص عربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢١، ١٩٦٥، ص ١ وما بعدها.

د. الصادق الجيلاني شعبان، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية، المجلة العربية للفقه والقضاء، مجلس الوزراء العدل العرب، ع٤، أكتوبر ١٩٨٦، ص ٦٧ وما بعدها.

د. غالــب الداوودي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨١ - ١٩٨٢.

د. عنايــت ثابــت، أحكــام تنظيم علاقة الرعوية في القانون المقارن والقانون اليمني، لم يذكر الناشر، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص العربي المقارن، ج١، في الجنسية، مطابع منيمنة الحديثة - بيروت - لبنان، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.

د.علوي أمجد علي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج١، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) مطبوعات كلية شرطة دبي، ١٩٩١م.

د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، ط٥، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥-١٤١٦هـ - ١٩٩٤- ١٩٩٥م.

حسن الممي، الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧١.

د. أحمــد زوكــاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، ج١، الجنسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب.

د. أحمــد عشــوش، د. عمر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة (مع الاهتمام بالنظام السعودي)، مؤسسة شباب الجامعة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

د. محمــد اللافي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، ١٩٨٩، ليبيا.

د. محمــد المؤيــد، أحكــام تنظيم علاقات الجنسية في القانون اليمني والقانون المقارن، أوان للخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٩.

د. حفــيظة الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، د. عنايت ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني، ط ٢، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

د. مريم الجوفي، أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني، ط٢، ٢٠٠٠- ٢٠٠١م.

د. عكاشة عبد العال، دروس في الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.

وفي الفقه الأجنبي ، راجع تفصيلاً :

Loussouarn (Yvon) – Bourel (Pierre) Droit International Privé, Deuxième édition, Dalloz. 1980.

Loussouarn (Y), Bourel (P.), Droit International Privé, Droit Privé – Précis, 6e édition, Dalloz, 1999.

Mayer (Pierre), Droit international Privé, Collection Université Nouvelle, 1977, Édition Montchrestien.

Courbe (Patrick), Le Nouveau droit de la nationalité 2e édition, Connaissance du droit, Droit Privé, Dalloz.

Massouridis (P.), The enforcement of foreign judgements in Greece, Revue Hellinique de droit int., 1977.

Starke (J.) Introduction to international law, 1967.

Graupner (R.) Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign judgements in western europe, I.C.L.Q, vol. 12, April 1963.

Abdallah,La convention de la league arabe sur l'éxécution de jugements, R.C.A.D.I., 1973, I, vol. 138.

Wolff (M.), Private international law, 1945.

Landau (C.), The enforcement of foreign judgements, I.C.L.Q., Vol. 7, July 1958.

Borm-Reid, Recognition and enforcement of foreign judgments, I.C.L.Q., vol. 3, Jan. 1954.

Dicy & Morris, The conflict of Laws, London, 1967.

Riad (F.), La valeur international des jugements en droit comparé, Thèse, Paris, 1955.

Richman (W.) – Reynolds (W.), Understanding conflict of laws, legal text Series,Matthew Bender, 1995, New York.

Cheshire's Private international law, By North (P.), Butterworths London, 1974.

Black's Law Dictionary, Abridged Sixth Edition, 1891- 1991, 1994.

Hashish (A.), The Egyptian Judicial System,part 1, 1988.

الصادر من محكمة النقض المصرية وذلك بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١ فى الطعن رقم ٦٩/١٨١٠ ق. والدراسة الماثلة تحاول الإجابة على التساؤلات التالية:

- مـا هـو «الحكم القضائى الأجنبى» الذى يمكن الاعتداد به أو تنفيذه خـارج الدولـة الـتى صدر الأخير عن سلطاتهـا، وذلك فى ضـوء القانون المقارن؟

Salama (A.). Effets des jugements étragners et sentences arbitrales en Droit Égyptien. Revue égyptienne de droit international 2000.

Capitant (Henri), Introduction à L'Étude du droit civil, Paris. 1925.

Salmond (J.W.). Jurisprudence or the Theory of the law. London. 1907.

Smith (W.D.). A Manual Of Elementary Law. 1896. West Publishing Co. U.S.A.

Issad (Mohand). Le jugement éranger devant le juge de L'exequatur. de la revision au contrôle.

Pris. 1970. Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Jehani (A.M.), The Policies underlaying the Rules of enforcement of Foreign Judgments in Libya, A Comparative Study. Derasat Quanouneia, Faculty of law. Quar Younis University. Libya, Vol 6, 1976, 6th year.

Casad (R.). Civil Judgment Recognition. the Regents Press of Kansas. Lawrence, 1981.

Nussbaum (A.), American – Swiss Private International law. New York. 1958.

Ehrenzweig (A.), Fragistas (ch.). Yiannopoulos (A.), American – Greek private international law, New York, 1957.

Delaume (G.). American - French Private international law. New York. 1953.

Certoma (G.L.). The Italian Legal System. Butterworths. London. 1985.

Cappelletti (M.). Perillo (G.). Civil Procedure in Italy. the Hague. the Netherlands. 1965.

Griolet (G.). Vergé (ch.). Quatrième Table Alphobétique de Cinq Années du recueil Dalloz. 1922-1926. Paris. Librairie Dalloz. 1928.

Vergé (E.). Ripert (G.). Nouveau Répertoire de droit. Tome Deuxième. Paris. Jurisprudence Générale Dalloz. 1948.

– مــا هو موقف محكمة النقض المصرية – قبل صدور الحكم الماثل – مــن مسألة تحديد ماهية «الحكم القضائى الأجنبى» الذى يمكن تنفيذه فى مصر فى ضوء أحكامها القديمة؟

– ما هو موقف المحاكم العربية المختلفة من المسألة السابقة؟

– هــل قامــت محكمة النقض المصرية بتغيير موقفها من المسألة محل البحث، وفقاً للحكم محل الدراسة؟- أو بعبارة أخرى:–

– هــل قامــت محكمة النقض المصرية بتضييق مفهوم «الحكم القضائى الأجنبى» الذى يمكن تنفيذه فى مصر؟؛ أم على العكس من ذلك:

– هل ذهبت محكمة النقض المصرية، إلى توسيع مفهوم «الحكم القضائى الأجنبى» الذى يحق لصاحبه، طلب تنفيذه فى مصر؟

– ما مدى سلامة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية، فى ضوء القانونين المقارن والمصرى.

– ما هو موقف الاتفاقيات الدولية من مسألة تحديد ماهية الحكم القضائى الأجنبى، وهل يختلف هذا الأخير عن موقف التشريعات الوطنية؟

– هل تقوم الاتفاقيات الدولية بتوسيع مضمون «الحكم القضائى الأجنبى» أم تقوم الأخيرة بتضييقه؟

هــذه التساؤلات الأساسية التى تطرحها الدراسة الماثلة، محاولة الإجابة عليها، وذلك من خلال مباحثها المختلفة.

ولا شك أن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، يعتبر من الموضوعات بالغة الأهمــية فى القانون الدولى الخاص المقارن والمصرى. والدراسة الماثلة، ليس الهدف منها عرض الموضوع المتقدم عرضاً شاملاً ووافياً، لأن مثل هذا الأمر، إنمــا يحتاج إلى أسفار ضخمة، ولا يستطيع الجهد المتواضع للباحث أن يوفيها حقهــا، وعلى هذا الأساس، يكتفى الأخير بدراسة جزئية صغيرة من الموضوع

سـالف الذكـر، ألا وهى «ماهية الحكم القضائى الأجنبى» فى ضوء القانونين المقارن والمصرى، وذلك بمناسبة الحكم سالف البيان.

ومـن هـذا المنطلق، فمن الواجب علينا الآن بيان ضرورة تنفيذ الأحكام القضـائية الأجنبـية، كذا فمن اللازم بيان أهمية وضرورة التعليق على الأحكام القضائية. فالأمران المتقدمان هما اللذان يبرران إجراء هذه الدراسة؛ فلو لم يكن تنفـيذ الأحكام الأجنبية أمراً هاماً لما كان هناك مبرر لعمل الدراسة الماثلة. كذا فإن صدور الحكم السابق من محكمة النقض المصرية الموقرة، قد زاد من أهمية عمل الدراسة محل العرض.

وحيث أن موضوع هذه الدراسة هو تحديد ماهية الحكم القضائى الأجنبى، فإنـنا نسارع من البداية إلى استبعاد أحكام المحكمين والأعمال الولائية الأجنبية من نطاق هذه الدراسة، فمن الخير أن نفرد لكل واحد منهما دراسة مستقلة، نظراً لطبيعتهما الخاصة.

وسوف نقوم الآن ببيان الأمور التى دفعتنا لإجراء الدراسة الماثلة، وذلك على التفصيل التالى :

ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

لا شـك أن تنفـيذ حكـم الإلزام أمر لازم لبعث الثقة فى نفوس الدائنين، الأمـر الـذى يؤدى إلى زيادة حركة الائتمان فى المجتمع([٢]). ولا صعوبة فى الأمـر إذا ما أمكن تنفيذ الحكم فى الدولة التى صدر فيها، فبذلك يستطيع طالب التنفـيذ أن يستوفى حقه الثابت فى العمل القضائى المعنى. ولكن يدق الأمر إذا عجـز الشخص المتقدم عن تنفيذ هذا الحكم فى تلك الدولة، نظراً لوجود أموال المديـن فـى الخارج (أى فى دولة أخرى)، فهنا يثور التساؤل عن إمكان تنفيذ

([٢]) فى هذا المعنى: د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط٤، ١٩٧٨، ص٨، وراجع ما بعده.

الحكــم فى غير الدولة التى صدر عنها. فالقول بعدم جواز تنفيذ الحكم([٣]) «من شــأنه أن يضطر ذو الشأن إلى رفع الدعوى بالحق الثابت به فى كل دولة يريد التمســك بــه فــيها، الأمــر الذى يترتب عليه ضياع الوقت وزيادة مصاريف التقاضــى، كما قد يترتب عليه تضارب الأحكام»([٤]). ومن شأن الوضع المتقدم «أن يخــل بالمعــاملات الدولية من حيث تيسيرها ومن حيث الاستقرار الواجب لهــا»([٥]). الأمر الذى يؤدى إلى إضعاف حركة الائتمان على المستويين الداخلى والدولــى علــى حد سواء. وتزداد خطورة الأمر، إذا علمنا بالزيادة الرهيبة فى

([٣]) وهذا ما تذهب إليه بعض التشريعات كما هو الحال بالنسبة لهولاندا، حيث لا يجوز وفقاً لقانونها تنفيذ أى حكم أجنبي. وعلى المحكوم له أن يرفع دعوى مبتدأة مطالب بالحق الذى أثبته له الحكم، وفى بعض الأحيان يكون الحكم بمثابة سند مثبت للحق المعنى.

"In the Netherlands, foreign judgments are not recognized, but Duetch courts will sometimes treat such judgment as an obligation on which an action in Holland can be brought". See: Art 431 of civil code of procedure. For more details, see: Van der flier, Aperçu de la jurispudence néerlandaise en matière de droit international privé, 1934, Journal de droit international, p.208; 1936 J.D.I., 105.

مشار للمراجع المتقدمة فى :

Graupner (R.). Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign judgments in wester Europe, I.C.L.Q., vol 12, April 1963, p. 369.

([٤]) د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين، ١٩٧٧، ج٢، ص ٨١٩.

Abdallah, La convention de la league arabe sur l'execution des jugments R.C.A. D.I., 1973, vol. 138, p. 518:

"Car le fait de refuser la reconnaissance du jugement étranger dans n'importe lequel de ses effets aurait cette conséquence de mettre les intéressés dans l'obligation d'introduire une action en vue de l'établissement de leur droit dans chaque pays où ils voudraient ce droit. ce qui entraînerait une perte de temps et un surcroît de frais judiciaries. sans compter l'éventualité de decisions contradictioires".

فى ذات المعنى :

Wolff, Private International law, London 1945, p. 252:

"To start a new action would lig expensive and often inconvenient, for example if the witnesses live for away".

([٥]) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٨٢٠. وفى ذات المعنى:

Graupner. op. cit, p. 368.

حـركة الأشخاص عبر الدول فى العقود الخمس الماضية على أثر التقدم الكبير الذى حدث فى وسائل النقل البرى والبحرى والجوى([٦]). فمن شأن ذلك أن يمكن المحكـوم علـيهم سئ النية من عدم الوفاء بالأحكام الصادرة ضدهم عن طريق الانتقال لدولة أخرى خلاف تلك التى أصدرت الحكم، ولا يخفى ما ينطوى عليه ذلك من إنكار للعدالة([٧]).

وإذا كـان القـانون الدولى يجيز تعقب المجرمين الفارين من العدالة فى الـدول المعنـية إذا مـا لجأوا إلى دول أخرى، فليس من العدل حرمان الدائن المحكوم له من حق تعقب المدين المحكوم عليه فى الدولة التى يقيم فيها أو التى توجـد فيها أمواله، سيما إذا كان الحكم المراد تنفيذه عادلاً وقائماً على إجراءات سليمة وغير مخالف للنظام العام فى الدولة التى يراد تنفيذه فيها ([٨]).

وفضـلاً عن ذلك يرى البعض أن عدم السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية من شأنه إهدار أحد أهداف القانون الدولى الخاص ألا وهو تحقيق التعايش والتناسق بين الأنظمة القانونية فى العالم ([٩]).

وفـى ضـوء الاعتبارات المتقدمة، فإن الحاجة تدعو إلى السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ فمن شأن ذلك أن يحقق لنا عدة فوائد:

---

(٦) فى هذا المعنى :

Wolff (M.). Private international law. London. 1945. p. 252.

(٧) قارب :

Landau (C.S.). The enforcement of Foreign judgments. I.C.L.Q.. vol. 7. July 1958, p. 577.

(٨) Landau. loc. Cit.

(٩) قارب :

Cheshire, in: Borm – Reid, Recognition and enforcement of foreign judgments, I.C.L.Q.. vol 3. Jan. 1954, p. 49.

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت ١٩٨٦، ص٢٠٣.

فمـــن ناحـــية أولى : فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية يؤدى إلى عدم إضـــاعة الوقـــت بالنسبة للمتخاصمين أو بالنسبة لجهات القضاء فى الدولة التى يراد التنفيذ فيها، بخصوص منازعات سبق حسمها.

ومـــن ناحية ثانية: فإن ذلك يؤدى إلى توفير نفقات التقاضى التى ستنفق من جديد حال عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبى المعنى.

ومـــن ناحية ثالثة: فإن ذلك من شأنه أن يمنع من تعارض الأحكام؛ أى بيـــن الحكـــم الصـــادر من الدولة الأجنبية وذلك الذى يلزم استصداره فى دولة التنفيذ.

ومـــن ناحـــية رابعة: فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية من شأنه تقوية دواعى الائتمان على المستويين الداخلى والدولى، على حد سواء.

ومـــن ناحية خامسة: فمن شأن ذلك تحقيق العدالة على المستوى الدولى، حيـــث يجـــب ألا يضـــار المحكوم له لمجرد وجود المحكوم عليه أو أمواله فى الخارج.

ومن ناحية سادسة: فمن شأن ذلك أيضاً أن يحول دون هروب المحكوم عليه أو تهريب أمواله إلى دولة أخرى إضراراً بحقوق دائنيه المحكوم لهم.

وفى النهاية، فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية من شأنه تحقيق التناسق بيـــن الـــنظم القانونـــية فـــى العالم، وهو الهدف الذى يقوم عليه القانون الدولى الخـــاص؛ أو بعبارة أخرى فإن تنفيذ الحكم فى دولة خلاف تلك التى صدر فيها يؤكد فعالية النظام القانونى للدولة الأخيرة.

وإذا كانـــت الاعتـــبارات العملـــية المتقدمة هى التى تبرر السماح بتنفيذ الأحكـــام خـــارج الدولة التى صدرت عنها، فقد حاول الفقه جاهداً إيجاد أساس نظـــرى لذلـــك. وقد تنوعت النظريات المقول بها فى هذا الصدد، فهناك نظرية

المجاملة الدولية، نظرية الحقوق المكتسبة، نظرة الرابطة العقدية، نظرية العدل، وأخيراً نظرية فون بار([١٠]). وسوف نعرض لهذه النظريات فى شئ من الإيجاز:

أ - **نظـرية المجاملـة الدولية : Doctrine of Comity** ومفاد هذه النظرية أن الدولة تقبل تنفيذ الأحكام الصادرة خارج إقليمها وباسم سيادة أخرى مجاملة لهذه الأخيرة. ولكن يعيب هذه النظرية أنها تجعل من التبادل مناطاً لها.

ب - **نظـرية الحقـوق المكتسـبة : Acquired Rights** وأساس هذه الـنظرية أن تنفـيذ الحكـم الأجنـبى أساسه احترام الحق الذى اكتسبه صاحبه بصدوره. ولكن يعيب هذه النظرية أنها تصادر على المطلوب، حيث أن السؤال المطروح هو: هل اكتسب الشخص المعنى ثمة حق من عدمه؟

جـــ - **نظـرية الرابطة العقدية: Doctrine of Obligation** وأساس هذه النظرية أن الخصومة القضائية هى بمثابة رابطة عقدية يستمد منها القاضى سـلطته فيكون الحكم فى الدعوى بمثابة حق ناشئ عن العقد المتقدم وعليه فتنفيذ الحكم هو اعتراف بالحق المعنى. ولكن يعيب هذا النظر أن العقد المقول به ليس لـه وجـود حقيقى بل هو حيلة. هذا إلى أن النظر المتقدم لا يمكن أن يفسر لنا بعض الأحكام.

د - **نظرية العدل** : ويرى أصحابها أن أساس تنفيذ الأحكام الأجنبية هو العـدل، كما هو الحال بالنسبة لتطبيق القانون الأجنبى. ولكن يعيب هذه النظرية أنهـا لا تضـع لنا ضابطاً محدداً نستطيع من خلاله التعرف على الأحكام التى يقتضى العدل تنفيذها وتلك التى يقتضى العدل عدم تنفيذها.

([١٠]) راجع فى عرض هذه النظريات ونقدها:

Wolff, op. cit, p. 254-256;
Cheshire's, Private international law, By North, London, 1974, p. 630, ss;
Dicey & Morris, Conflict of Laws, London 1967, p. 967-8;
Born – Reid, op. cit, p. 51 ss, p. 55.

هـــ - نظـرية فون بار : وأساس هذه النظرية هى التقريب بين تطبيق القـانون الأجنـبى وتنفيذ الحكم الأجنبى. فكما تطبق المحاكم الأول يتعين عليها تنفيذ الثانى، وذلك باعتبار الحكم هو القانون الخاص بالمنازعة المحسومة. ولكن يعـاب على هذا النظر ما ينطوى عليه من تجاوز، فالحكم ليس بقانون. كما أن تطبـيق القانون الأجنبى منوط بإعمال قاعدة الإسناد المعنية فى قانون القاضى، فـى حيـن أن تنفـيذ الحكـم الأجنبى منوط بإعمال القواعد التى قررتها أحكام الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وأيـاً كـان أمر النظريات السابقة وفشلها فى إيجاد أساس نظرى للمسألة المعنـية، فالثابـت أن الاعتبارات العملية وحاجة التجارة الدولية هى التى تبرر السـماح بتنفـيذ الأحكام الأجنبية. ولكن يجب ألا يفهم مما تقدم أن تنفيذ الأحكام الأجنبـية يجب أن يتم دون قيد أو شرط، فهذا أمر لا يمكن قبوله بحال. فالحكم الأجنبى المراد تنفيذه قد يكون صادراً عن قضاء غير نزيه. فالثابت أنه فى كثير مـن الدول يتم تعيين القضاة وفقاً للبواعث السياسية، كما أنهم لا يتمتعون بثقافة قانونـية جـيدة، بحيث تمكنهم من الفصل فى المنازعات المطروحة عليهم وفقاً لصـحيح القانون. والثابت أيضاً أن هؤلاء القضاة يتأثرون بما يعرض إليهم به من السلطات السياسية والمنظمات الإجرامية فى الدول المعنية. فمن شأن الأمور المتقدمة أن تبعث على عدم الاطمئنان فى القضاء الأجنبى (١١).

وإذا افترضـنا جدلاً أن القضاء يدار فى الدولة المعنية بطريقة حسنة ولا تشـوبها شـائبة فإن ذلك لا يعنى بحال إمكان تنفيذ كافة الأحكام الصادرة عنه، حيـث يحتمل وجود ثمة خلاف فى المبادئ الأساسية التى تحكم التنظيم القانونى فـى كل دولة منهما؛ فلا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبى إذا كان متعارضاً مع النظام العام أو الآداب فى دولة التنفيذ رغم سلامة الحكم المعنى (١٢).

---

(١١) فى هذا المعنى : Wolff, op. cit, p. 253.

(12) Wolff, op. cit, p. 253.

وفـــى الـــنهاية فإن تنفيذ الأحكام الأجنبية دون قيد أو شرط من شأنه أن يـــؤدى إلـــى بعـــض المشاكل. فإذا تصورنا وجود حكمين أجنبيين متعارضين: أحدهما يقرر صحة عقد ما، بينما يقرر الحكم الآخر بطلان هذا العقد، فهنا يثور التســـاؤل عـــن كيفـــية تنفيذ هذين الحكمين فى حالة غياب ضوابط الرقابة على الأحكام الأجنبية([١٣]).

إن تنفـــيذ الحكـــم الأجنبى يتنازعه اعتباران: **الأول** هو أن التنفيذ التلقائى لهـــذا الحكم ومساواته بالأحكام الوطنية يجافى مبدأ السيادة. أما الاعتبار الثانى فهـــو أن رفـــض التنفيذ إطلاقاً أمر يجافى حاجة المعاملات الدولية([١٤]). وبهذه المـــثابة «كـــان طبيعـــياً أن توفق غالبية دول العالم بين هذين الاعتبارين([١٥])». فتسمح بتنفيذ الحكم الأجنبى ولكن بشروط معينة. ولا شك أن الوضع المتقدم هو الذى جعل موضوع دراستنا من أعقد موضوعات القانون الدولى الخاص، إن لم يكن أعقدها على وجه الإطلاق([١٦]). ومن هنا تبدو أهمية القواعد التى تنظم هذا

([١٣]) فى هذا المعنى : Wolff, op. cit, p. 253.

([١٤]) د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٧٢، ص٢٠٣؛

وفى ذات المعنى: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٠.

([١٥]) د. هشام صادق، الموضع السابق؛

د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.

([١٦]) يذهب ولف إلى أنه :

Of all problems arising in international intercourse the problem of the recognition of foreign judgments and their enforcement in other countries is possibly the most important ..." op. cit, p. 252.

راجع أيضا: Borm-Reid. op. cit. p. 49:

"An important aspect of all private international law is the recognition and enforcement of foreign judgments".

راجع أيضاً:

Homberger, (Adolf), Recognition and Enforcement of Foreign judgments, A New Yorker Reflects on Uniform Acts. Am. J. Comp. Law, Vol 18. 1970, p. 368:

"It should be clear today that recognition and enforcement of foreign judgments are for more than attractive subjects for academic exercises;

الموضـــوع وأحقيتها بالدراسة المفصلة، معاونة للقارئ العربى فى الوقوف على ما دق أو غمض من أحكام فى هذا الصدد. قلنا من قبل ، أن الدراسة الماثلة إنما تـــتم بمناســـبة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية، سالف البيان، الأمر الذى يزيد من أهميتها، وهذا ما سيتضح لنا من الفقرة التالية:

أهمية وضرورة التعليق على الأحكام القضائية (١٧)

إن الـــتقاء العلم والعمل والتعاون التام بينهما، يعتبر أمراً ضرورياً وهاماً فـــى الحـــياة القانونية، فلن يكون عمل الفقيه أو دارس القانون تاماً دون دراسة أحكـــام القضـــاء، وبالمـــثل، لن يصل القضاء إلى أحكام صحيحة دون دراسة المؤلفـــات الفقهـــية النظرية الشارحة لأحكام القانون والعارضة لتطبيقاته العملية والمتمـــثلة مـــن الأحكام القضائية؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان الغرض من إنشاء كلـــيات الحقـــوق هـــو تكوين رجال القانون القادرين على فهم وتفسير وتطبيق القوانيـــن الوضعية بمجرد تخرجهم من هذه الكليات وعملهم فى مختلف الميادين القانونـــية مـــن القضاء والنيابة والاستشارة والمحاماة، ثم المساهمة فى صياغة ووضـــع القوانين التى تساير تطورات المجتمع الذين يساهمن فى المحافظة عليه ورعايـــته، فإن طبيعة دراسة القوانين وتطبيقها تحتم التعاون الدائم بين القائمين علـــى إعـــداد رجال القانون والقائمين على تطبيقه، بل إن الميدان القانونى على رأس الميادیـــن العلمية والعملية التى لا يمكن بحال من الأحوال تصور انفصال

---

they have become bread and butter problems for the legal profession which increasingly encounters them on the interstate and international levels".

وفى الفقه المصرى، راجع:

Riad (F.), La valeur international des jugements en droit comparé. thèse. Paris, 1955. p.3.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٣؛

د. حفيظة الحداد، دروس فى القانون القضائى الخاص الدولى، ١٩٨٥-١٩٨٦، ص ١٧٥.

(١٧) راجع فى ذلك تفصيلاً:

د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٩ وما بعدها.

العلم فيها عن العمل. فإذا كان هدف كليات الحقوق تكوين العقلية القانونية القادرة علـى فهـم أى قـانون، وليس فقط القوانين المطبقة المعرضة للتعديل والتغيير والتبديل فى كل لحظة ووقت، فإنه والحال هذه لا يمكن تدريس القانون منفصلاً عـن المجـتمع وتطوره، والتطبيق العملى فى هذا المجتمع، والقضاء هو الذى يعيش مشاكل المجتمع فى جميع صورها وبتطبيقه للقانون على ما يعرض عليه مـن المنازعات فى جميع الميادين، مدنية أو تجارية أو جنائية أو مشاكل عمل. وإذا كـان لا يمكـن تصـور دراسـة القانون فى كليات الحقوق، دون دراسة التطبـيقات العملية التى تتمثل فى أحكام القضاء، فإنه فى الوقت نفسه، لا يمكن تصور قيام القضاء بتطبيق القانون دون الاطلاع على الدراسات الفقهية النظرية الـتى تقـوم على أساسين اثنين: أولهمـا دراسة النصوص القانونية، وثانيهما: دراسـة التطبيق العملى لها بواسطة القضاء. وجميع المؤلفات الفقهية تعطى لنا هـذه الصـورة الواضحة للتعاون العلمى والعملى الوثيق بين الدراسة النظرية للقانون وتطبيقه. ولكن هناك صورة أخرى تتمثل فى التعليق على أحكام المحاكم ومناقشة المبادئ والأسس التى تقوم عليها هذه الأحكام، ونشر هذه التعليقات فى جميع الأوساط القانونية ليصل الجميع بالمناقشة والتمحيص إلى أحسن التطبيقات للمبادئ القانونية. ولما كانت مهمة المحاكم العليا الأساسية هى العمل على توحيد المـبادئ القانونية التى تطبقها المحاكم الأخرى، وكانت المبادئ التى تطبقها أو تضعها المحكمة العليا لها قوة الإلزام الأدبى أو القانونى، فإن هذه المبادئ تكون دائماً موضع الدراسة فى المؤلفات الفقهية، وموضع التعليق عليها فى المجالات القانونية»(١٨).

---

(١٨) د. محمد عبد الجواد محمد، تعليق على بعض المبادئ القانونية التى طبقتها أو وضعتها المحكمة العليا الليبية، مجلة القانون والاقتصاد، س٤٢، مارس - يونيو ١٩٧٢، ص١-٢. وقد أشار سيادته فى الهامش رقم ١ من الصحيفة رقم ٢ إلى أن المادة ٢٨ من قانون المحكمة العليا الليبية تنص على أنه «تكون المبادئ القانونية التى تقرها المحكمة العليا فى أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات فى الجمهورية العربية الليبية».

وحول الدور الخلاق للقضاء، راجع تفصيلاً :

Capitant (H.). Introduction a L'étude du droit civil. Notions générales. Quatrième edition. Paris. A Pedone. 1925. p. 54, n°.11. il écrit:

"Les tribunaux sont chargés d'appliquer le Droit aux rapports humains, de transformer ses décisions abstraites en solutions concrètes pour chaque cas porté devant eux. Ils doivent. ... déterminer pour chaque situation de fait ... la norme qui doit la régir .... Cet effort d'adaptation des prescriptions légales aux situations de fait .... Mais lorsque la loi est muette et qu'il est impossible d'y trouver la solution du litige le magistrat doit la chercher en dehors des texts. dans le vaste domaine du droit au moyen des procédés que nous indiquerons plus loin: car son devoir est de juger dans tous les cas .... Les solutions consacrées par les tribunaux jouissent d'une autorité comparable à celle de la loi ... sous la direction de la Cour de cassation ..... l'accord s'établit. et la même solution arrive à être définitivement adoptée par tous les tribunaux du pays ..., parce qu'il reconnaît que la Jurisprudence fait loi ...".

Cappelletti (M.). Perillo. Civil Procedure in Italy, Martinus Nijhoff, The Hague- the Netherlands, 1965, p. 49:

"Although Italian Law does not formally embrace the principle of stare decisis court decisions (Giurisprudenza) do have persuasive authority. Their weight is dependent on the rank in the judicial hierarchy of the court that rendered the decision. the intrinsic merits of the decision. and the support the decision finds in other authoritative sources".

"Much has been written on the authority of court decisions. See the bibiography compiled by:
Colesanti (V.) Giurisprudenza. VII Novissimo Digesto Italiano (Torino. UTET. 1961).

See especially:

Calamandrei (P.), La funzione della Giurisprudenza nel tempo presente. in:

VI, P. Calamandrei. Studi sul Processo Civile, Padova, Cedam. 1957".

See in this respect:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 49, note 195.

See also:

Salmond (J.). Jurisprudence or the theory of the Law. London. 1907. p. 160.

Fragistas (ch.). Les précédents Judiciaires en Europe continental, Mélange Rolin. Paris. 1964, III. p. 139 et seq.

ويؤكــد جانــب من الفقه، المعنى المتقدم ويزيده إيضاحاً، حينما يقرر أن «تعلــيق الأساتذة على أحكام محكمة النقض هو، فى نهاية الأمر، لقاء القمة بين الــنظر والعمل، لقاء تفرض أهميته وقدسيته على الأستاذ أن يتروى قبل التسرع

Polach, Harmonisation of Law in Western Europe. A.J.C.L., 1959, vol.8. n°.2. p. 162 ss.

Schermers, The rôle of European Court of Justice in the harmonisation and unification of European Law, in: International Trade, By Schmitthoff & Simmonds, Lodnon, 1963, p. 352.

Anderson, Social forces and the law, Ohio. 1969. p. 9-10. 17-19.

Axline, European Community Law. New York. 1968. p. 4 ss.

Peschka. The Judicial practice and Jurisprudence as a source of Law. in: The Comparison of Law, By Peteri, Budapest. 1974. p. 33 ss.

Oppenheim (L.) To what extent are Judicial decisions and legal writtings are sources of Law, in:

Law in U.S.A.. 1974, p. 7.

Lagrange. The Court of justice as a factor in European Integration, A.J.C.L., vol 15, 1967, p. 719-722.

Gay (W.), Dans quelle mésure la Jurisprudence et la doctrine sont-elles des sources du droit, Rapports généraux du Ie Congrés internationl de droit comparé, 1977, p. 31-34, 38-44.

وفى الفقه العربى ، راجع تفصيلاً:

د. محمد هشام القاسم، أثر الاجتهاد القضائى فى تطوير القانون، مجلة القانون (سورية)، ع٧، س١٩، ١٩٦٨، ص١١٣، ١١٩.

د. أحمد القشيرى، مفهوم القانون الدولى الخاص على ضوء المنهج العلمى، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٩، ع٤، ديسمبر ١٩٦٥، ص٣٠.

د. إبراهيم شحاته، فى اجتهاد القاضى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س٤، ع٢، يوليو ١٩٦٢، ص٤١٥.

م. وجدى عبد الصمد، دور القاضى فى تطبيق وخلق القانون، المحاماة، س٥٦، ع٧-٨، ١٩٧٦، ص٩٩.

د. عبد العظيم جيرة، دور القاضى المدنى فى صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضى، العدالة، أبو ظبى، س٦، ع١٨، يناير ١٩٧٩، ص٧٠ وما بعدها.

تمييز عراقى، القرار رقم ٦٦٧/١٩٦٧، جلسة ١٠/١٢/١٩٦٨.

تمييز عراقى، القرار رقم ٦٢٨/١٩٦٧، جلسة ٢٨/١١/١٩٦٨.

فــى الإقــدام عليه، ففى رحاب هذا اللقاء ظهر الكثير من الأفكار الجديدة التى كانــت سبباً فى إعادة النظر فى العديد من النظريات التقليدية بما يتفق وحاجات المجــتمع المتطورة. وقد سبق لدول العالم المتقدم، أن أدركت هذه الحقيقة، مما دفع علمائها إلى الاهتمام بالتعليقات على الأحكام ...، ورغم أهمية التعليق على أحكام محاكم الموضوع على هذا النحو، فسوف يظل للتعليق على أحكام محكمة النقض أهميته الكبرى، لما تتمتع به هذه الأحكام من مكانة أدبية رفيعة، تكاد أن تضعها فى مصاف التشريع. بل ولعلنا لا نغالى فى القول إذا قررنا أنه حتى فى بــلاد القــانون المكتوب مثل فرنسا ومصر، فإن القضاء لا يفقد مع ذلك، قدرته الخالقــة للقاعدة القانونية، على الأقل من الناحية الواقعية. وتلعب محكمة النقض فــى هذا الإطار دوراً خطيراً لما تتمتع به أحكامها فى نفوس القضاة من منزلة كبــيرة. وبهذه المثابة فإذا استقرت محكمة النقض فى قضائها على حل معين لا يستند إلى نص صريح، بل ولعله يخالف أحياناً نصوص القانون الصريحة، فإن المحــاكم الدنــيا تلــتزم بهذا القضاء من الناحية الواقعية حتى فى خارج إطار الدعــوى التى صدر حكم محكمة النقض فى مناسبتها، وهو ما يدعو المتقاضين بدورهــم إلــى مــراعاة هــذا القضاء واتباعه بوصفه حكماً من أحكام القانون الوضــعى ... وفــى ضوء هذا الواقع الملموس، كادت أحكام محكمة النقض أن تفلــت مــن قاعدة نسبية أثر الأحكام التى استقر عليها قانون المرافعات منذ أمد بعيد، حتى اقتربت أحكامها على هذا النحو من نصوص التشريع»([١٩]).

تقسيم

سوف نقسم هذه الدراسة وذلك على النحو التالى:

الباب الأول : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المقارن.

الباب الثانى : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المصرى.

---

(١٩) مراجع فى ذلك :

د. هشام صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض فى مسائل القانون البحرى، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص٥ – ٦.

الباب الأول
ماهية الحكم القضائى الأجنبى
فى القانون المقارن

تمهيد

سوف نخصص هذا الباب لدراسة ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المقارن الأجنبى ثم فى القانون المقارن العربى.

وسوف نقسم هذا الباب وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المقارن الأجنبى.

الفصل الثانى : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المقارن العربى.

الفصل الأول
ماهية الحكم القضائى الأجنبى
فى القانون المقارن الأجنبى

سوف نعرض فى الفصل الماثل، لماهية الحكم القضائى الأجنبى فى بعض القوانين الأوروبية، وفى القانون الأمريكى، كذا فى قوانين بعض دول أمريكا اللاتينية.

تقسيم :

سوف نقسم الفصل الماثل، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى بعض دول الجماعة الأوروبية.

المبحث الثانى: ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى الولايات المتحدة الأمريكية.

المبحث الثالث: ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى بعض دول أمريكا اللاتينية.

المبحث الأول
ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى بعض دول الجماعة الأوروبية

هناك اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ والخاصة بالاختصاص وتنفيذ الأحكـــام المدنـــيـــة والتجارية الأجنبية والنافذة فى فبراير ١٩٧٣([20]). فهذه الاتفاقية إنما تنصـــب علـــى الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة فى الدول الأعضاء فـــيها. ومن هذا المنطلق فمن اللازم أن تكون الوثيقة المراد تنفيذها داخل إطار هذه الدول – هى حكم قضائى وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، أى صادر من محكمة مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية أو عمالية، تابعة لإحدى الدول الأعضاء فى هذه الاتفاقية، بحيث يراد تنفيذه فى دولة أخرى متعاقدة([21]). ومن هذا المنطلق، فقـــد اســـتبعدت الاتفاقية المتقدمة من نطاق تطبيقها، أحكام المحكمين([22])، الأمر الـــذى يؤكـــد انصـــراف اهـــتمام هذه الاتفاقية إلى تنفيذ الأحكام القضائية وفقاً لمفهومهـــا التقلـــيدى، دون سواها من الوثائق النظيرة؛ أو بعبارة أخرى فإن هذه الاتفاقـــية قـــد ضيقت من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى لأقصى درجة ممكنة،

([20]) راجع فى ذلك تفصيلاً :

Bartlett, Full faith and credit comes to the common Market: An Analysis of the provisions of the convention on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters. 24. International & comparative law quarterly. 1975. p.44.

Casad (Robert C.). civil judgment recognition. And the Integration of Multiple-State Associations: Central America. the United States of America, and the European Economic community. The regents press of Kansas, Lawrence, 1981. U.S.A., p. 36. 234.

([21]) Casad, op. cit, p. 36:
"Thus the judgment may be one of a civil, commercial, criminal, administrative or labour court or tribunal".

([22]) Casad, op. cit, p. 37:
"Arbitration is ……. Execluded subject".

حيث قصرته على ما يصدر من المحاكم المعنية عندما تمارس وظيفتها القضائية.

وسوف نعرض هنا لمفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى بعض الدول الأوروبية، وذلك وفقاً لقوانينها الداخلية، أى فى النطاق الذى لا تسرى فيه أحكام الاتفاقية سالفة الذكر.

١- ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى اليونان :

وفقاً للقانون اليونانى، فإن لفظة «الحكم الأجنبى» إنما تطلق على القرارات الصادرة من المحاكم الأجنبية بعد إجراءات الخصومة. ولا يهم بعد ذلك العنوان الذى تحمله الوثيقة الأجنبية المعنية والمراد تنفيذها فى اليونان، مادام الثابت أن هذه الوثيقة تعتبر حكماً قضائياً وفقاً للمفهوم اليونانى سالف البيان([٢٣]). وما تقدم إنما يعبر عن المفهوم المضيق للحكم القضائى الأجنبى، والأخير هو القرار الصادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة والحاسم لنزاع مشتجر بين الخصوم وفقاً لإجراءات معينة.

مع ذلك، فهناك اتجاه فقهى فى النظام القانونى اليونانى، يحاول أن يوسع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، بحيث يشمل فضلاً عما تقدم كل القرارات

([٢٣]) راجع فى هذا المعنى :

Massouridis (Panayotis), The enforcement of foreign judgment in Greece, Revue Hélléınique de droit internationak, 1975, p. 187:

Under greek law, enforcement of a foreign judgment requires that this should be ...... judgment ..... been issued by a foreign court ...... under the term foreign judgment, Thus : the title must be first of all, a judgment, that is, a decision delivered by a court after proceedings. It is indifferent wither the foreign title is called (judgment) – (decision) – (sentence) – (resolution) – (action) – (order for enforcement) – (order of payment) or otherwise ...... A judgment is foreign when it has been issued in the name of a foreign sovereignty foreign judgment susceptible of an enforcement is the one delivered by a foreign court which had the power to adjudicate cases of civil law. As foreign courts are understood the organs of a foreign state which have the authority to split disputes referring to civil petitions as these are provided by Art 1 of the Greek code of civil procedure".

الغـيرية الفاصـلة فى نزاع بين الخصوم حتى ولو لم تكن الجهة الحاسمة لهذا الـنزاع مـن قبـيل المحاكم القضائية وفقاً للمفهوم المضيق للكلمة. فأنصار هذا الاتجـاه إنمـا يـرون أن الجهـة الحاسمة للنزاع المعنى قد تكون «لجنة» أو «مجلـس» أو أية لفظة نظيرة(٢٤). وما تقدم يفيد – دون شك – رغبة أصحاب الاتجاه الفقهى السابق، فى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى بحيث يشمل كل الأعمال القضائية الأجنبية، حتى ولو لم تكن أحكاماً بالمعنى الدقيق للكلمة. وهذا الاتجـاه محمود، لأنه يتفق مع ظروف المجتمع الدولى، حيث يتعايش مع النظم القانونـية المختلفة؛ أو بعبارة أخرى فإن الاتجاه المتقدم إنما يحقق أقصى درجة من الفعالية الدولية للأعمال القضائية الأجنبية، سواء اتخذت الأخيرة شكل الحكم أو لـم تـتخذ مـثل هذا الشكل. فالثابت أن الكثير من الدول إنما تمنح الحماية القضائية عن طريق الأحكام القضائية أحياناً، وعن غير طريق الأحكام القضائية أحياناً أخرى. والأخذ بالمفهوم المضيق للحكم القضائى الأجنبى إنما يحول دون تنفـيذ العديد من صور الأعمال القضائية خارج الدولة التى صدرت فيها، الأمر الـذى يجعلهـا عديمة الفائدة لدرجة كبيرة. فى حين أن الأخذ بالمفهوم الموسع للحكـم القضائى الأجنبى، إنما يؤدى إلى زيادة فعالية الأعمال القضائية المختلفة علـى المسـتوى الدولـى، رغـم عدم اتخاذ الأخيرة شكل الحكم القضائى وفقاً لمفهومه الدقيق والصارم. ولنا عود لمناقشة هذا الأمر فى موضع لاحق من هذه الدراسة.

٢– ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى إيطاليا :

يجيز القانون الإيطالى تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية فى إيطاليا(٢٥). إذن فالوثـيقة الـتى يمكن تنفيذها فى إيطاليا لابد أن يصدق فى حقها وصف الحكم

---

(٢٤) فى هذا المعنى : Massouridis, op. cit. p. 188 :

It is of no importance if the foreign organ who has pronounced the judgment is named by the foreign law as . ... (Committee) – (Council) or otherwise.

(٢٥) فى هذا المعنى :

Certoma (G.Leroy), the Italian Legal System, London, Butterworths, 1985, p. 214:
"The recognition and enforcement of Foreign Judgments is achieved through ...... One foreign judgment is recognized.

Cappelletti (Mauro), Perillo (Joseph M.), Civil procedure in Italy, Martinus Nijhoff, The Hague, the Netherlands, 1965, p. 367 ss:
"As a general rule, a foreign judgment has no effect in Italy until it has been validated .....".

وقد حددت المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الإيطالي الشروط اللازم توافرها في الحكم القضائي الأجنبي حتى يكون نافذاً في إيطاليا، ويجرى نص المادة المتقدمة، وذلك على النحو التالي :

Article 797 of the Code of Civil Procedures specifies the prerequisites to recognition of foreign judgments as follows:
"*Conditions for a declaration of effecacy*. The court of appeal, by judgment, shall declare a foreign judgment effective within the Republic upon determining:

(1) That under principles of *judicial competence* (*competenza giurisdizionale*) in force in the Italian legal system, the court of the state in which the judgment was rendered was competent to adjudicate the action;
(2) That the citation was served in accordance with the law of the place at which the case was heard and that the citation provided a reasonable time for the defendant to appear in court;
(3) That the parties filed an appearance in accordance with the lex loci or that a default was established and validly declared in accordance with that law;
(4) That the judgment is final under the law of the place at which it was rendered;
(5) That the judgment is not inconsistent with another judgment rendered by an Italian court;
(6) That another action between the same parties, having the same subject matter and instituted before the foreign judgment became final, is not pending before an Italian court;
(7) That the judgment does not contain any provision that is contrary to Italian public policy.

The foreign judgment, and the judgment which declares its efficacy, jointly constitute the basis for enforcement".

راجع في ذلك : Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 370-371;

فالثابت من جميع الشروط المتقدمة، أنها تتحدث عن حكم قضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ولابد أن تتحقق المحكمة الإيطالية المعنية من توافر جميع الشروط السابقة في الوثيقة المعنية، غير ملتزمة بالبيانات الواردة في الأخيرة. راجع في ذلك تفصيلاً:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371:

If necessary, the Italian court must investigate on its own motion whether the prerequisites specified in Article 797 are met. In this regard, it is not bound by findings of the foreign court.

القضـــائى، وفقاً للقانون الإيطالى. الأمر الذى يدفعنا للتساؤل حول مفهوم الحكم القضائى فى القانون الإيطالى.

فالشـــرط الأول اللازم توافره فى الوثيقة التى يراد الاعتداد بها أو تنفيذها فى إيطاليا، أن تكون الأخيرة حكماً قضائياً وفقاً للمفهوم الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخـــرى لا توجد ثمة وثيقة أجنبية يمكن تنفيذها فى إيطاليا إلا إذا كانت الأخيرة حكماً قضائياً بالمفهوم الإيطالى. والحكم القضائى الأجنبى هو القرار الصادر من محكمة قضائية تابعة لدولة أجنبية (٢٦).

والمقصـــود بـــالحكم القضائى الأجنبى المعنى، الحكم الحاسم للخصومة. وعلـــى هذا الأساس، فإن الأحكام التمهيدية والأوامر التجهيزية لا يصدق عليها

حيث يشير الأخير فى هامش ١٨ إلى المراجع التالية :

Morelli, Diritto Processuale civile Internazionale, Padova, Cedam, 2nd ed.. 1954, p. 303, 336.

S. COSTA, MANUALE DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE 87 n. 9 (Torino, UTET 2d ed. 1959);

Proc. Gen. Corte APPELLO MILANO v. Fabbri e Nastasi, Corte di cassazione, July 22, 1960, n°. 2086.

XLIII RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE 707 (1960) (Note R. M. Saule).

(٢٦) راجع فى هذا المعنى :

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371 :

No instrument may be validated unless it is a foreign judgment that is, it must be a decision entered by the judicial branch of a foreign state. Only judgments that would be regarded as *sentenze* in Italy may be validated:

ويشيران فى الهوامش ١٩، ٢١ إلى المراجع التالية :

Judgments issued by foreign criminal courts may be validated, even if civil sanctions are involved, but only through the procedures of article 12 of the Penal Code and article 675 of the Code of Criminal Procedure.

Morelli, op. cit, p. 306 :

G. Pau, Delibazione, Novissimo Digesto Italiano. Torino. UTET. 1960. p. 371-372.

وصف الحكم القضائى الأجنبى الذى يمكن الاعتداد به فى إيطاليا(٢٧). والأحكام القضـائية الصادرة من الدولة (أ) والتى تفيد الاعتداد بأحكام قضائية من الدولة (ب)، لا يمكن أن تكون محلاً للاعتراف فى إيطاليا(٢٨).

وقـد يحـتاج الأمر فى بعض الفروض - كما يعتقد البعض - إلى قيام المحكـوم له بـتقديم حكمين أجنبيين إلى المحاكم الإيطالية وذلك بطلب الاعتداد بهمـا معـاً نظـراً للارتباط الشديد بينهما، حتى يستطيع تنفيذ الحكم الثانى فقط والذى يرغب فى تنفيذه، وذلك نظراً لعدم حاجته لتنفيذ الحكم الأول. ومثال ذلك الحكـم الصادر بإعلان إفلاس مدين معين، وتعيين مصفى قضائى. فوفقاً لاتجاه معيـن فى الفقه والقضاء الإيطاليين لا يمكن الاعتداد فى إيطاليا بالحكم الصادر بتعيين مصفى قضائى، قبل الاعتداد بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس، لأن الحكم الأول هـو أثـر مباشـر للحكم الأخير. فى حين يعتقد البعض الآخر من الفقه والقضـاء الإيطاليـن عـدم التلازم بين الحكمين المتقدمين، حيث يمكن طلب الاعـتداد بـالحكم الصـادر فى الخارج والأمر بإعلان الإفلاس وتعيين مصفى قضائى، دونما حاجة لسبق ذلك بالاعتداد بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس، نظراً لعـدم الارتباط الحتمى بين الحكمين المتقدمين، وبما يوجب الاعتراف بهما معاً.

---

(٢٧) راجع فى هذا المعنى :

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371, note 22:
Interlocutory and preliminary orders do not qualify:

حيث يشيران إلى : Morelli, op. cit, p. 306.

(٢٨) راجع فى هذا المعنى :

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371, note 23:
A foreign judgment that merely grants recognition to a judgment of a third state may not be validated.

حيث يشيران فى هامش ٢٣ إلى المراجع التالية :

R. Monaco, Il giudizio di Delibazione, Padova, Cedam, 1940, p.31.

Morelli, op. cit, p. 307.

Quadri, Sentenza Straniera e Sentenza di delibazione, Il Archivo di Diritto Publico, 1937, p. 321, 343-345.

وقد يقال أيضاً، أنه يكفى الاعتراف بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس فى إيطاليا، وأنــه لا حاجة إطلاقاً للاعتراف بالحكم الصادر بتعيين مصفى قضائى، بحسبان أن الحكم الأخير هو أثر مباشر ومنطقى للحكم الأول، والاعتراف بالحكم الأول يغنينا عن الاعتراف بالحكم الثانى(٢٩).

ولا خلاف حول إمكان الاعتداد بالأحكام القضائية الموضوعية الأجنبية. ولكــن ثمــة جــدل حول مدى إمكان تنفيذ الأحكام القضائية الوقتية الأجنبية فى إيطالــيا. ولكن هذا الخلاف ليس له أية أهمية عملية، لأن من يرون إمكان ذلك، فمــن رأيهــم أيضاً أنه من الأفضل والأبسط اللجوء إلى القضاء الإيطالى بطلب

---

(٢٩) راجع وقارن : Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371 :

Certain borderline cases have created a great deal of debate and uncertainty. It is generally believed that a foreign court order declaring a debtor to be bankrupt and appointing a receiver may be validated. However, one school of thought argues that although the direct effects of the declaration of bankruptcy may not be recognized in Italy without a prior validation of the judgment of bankruptcy, the indirect effects may be recognized without such a proceeding. Others maintain that no recognition whatsoever may be given to such a judgment until it has been validated. A recent court decision has adopted the latter view, with unfortunate consequences for persons who had purchased goods in Italy from a foreign receiver in bankruptcy whose appointment had not been validated.

ويشيران إلى المراجع التالية :

Monaco, op. cit, p. 34, 32, 36.

Morelli, op. cit, p. 308 – 9.

Giuliano (M.), Il Fallimento nel Diritto Processuale civile internazioale. Milano, Giuffré, 310 – 314.

Da Ros v.Moro, Corte d'appello, Venezia, Sep. 25, 1956, LXXX FORO ITALIANO (part I) col. 112 (1957) (note M.G.S.). the court set aside the sale, refusing to apply the ten-year period of limitation applicable to purchases under color of title. The same result was reached by the Court of Appeal of Trieste in a decision of March 30, 1960. REP. GIUSTIZIA CIVILE, heading: Delibazione No. 29 (1961). Fore a note to a case under the old Code holding that a judgment appointing a receiver needed no validation to be effective in Italy, see V Andrioli, *La delibazione delle sentenze straniere di apertura di fallimento*, XI RIVISTA DI DIRITTO PEROCESSUALE CIVILE (part II) 182 (1934).

الحصول على الحماية الوقتية. ولكن هناك من يرى عدم جواز ذلك(٣٠). وعلى هــذا الأســاس فإن أصحاب الرأيين المتقدمين يتفقون عملاً على أمر واحد هو وجوب اللجوء إلى القضاء الإيطالى للحصول على الحماية الوقتية المطلوبة.

قلــنا قــبل أن الاتجــاه الغالــب فى إيطاليا إنما يستلزم أن تكون الوثيقة المطلوب تنفيذها هى حكم قضائى بالمعنى الدقيق للكلمة(٣١). ولكن هناك اتجاهاً قضائياً فى إيطاليا يرى إمكان تنفيذ الأحكام الأجنبية والتى لم تصدر عن محكمة قضــائية أجنبــية، مــثل الأحكام الكنسية. وهذا الاتجاه إنما قررته بعض أحكام المحاكم الإيطالية، رغم رفض الفقه الإيطالى له (٣٢).

---

(٣٠) راجع فى ذلك: Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 372:

It is further unclear whether foreign provisional remedies may be validated. The question is devoid of practical significance, since even those who favor validation admit that it is simpler to apply to an Italian court for a similar provisional remedy.

ويشيران إلى المراجع التالية :

G. MORELLI. DIRITTO. op. cit., at 309.

Protetti. who denies that foreign judgments granting provisional remedies may be validated. points out that they may be used as evidence in an application for an Italian provisional remedy. E. Protetti. Delibazione (procedimento di). in III ENCICLOPEDIA FORENSE 52. 55 (Milano. Vallardi 1958).

Such remedies are available in Italy in aid of foreign proceedings. CODICE DI PROCEDURA CIVILE art. 4(3);

See also A. VISCO, I PROCEDIMENTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA 494 (Milano, Giuffrè 5th ed. 1961) who asserts that judgments granting such remedies may not be validated but cites sporadic decisions holding that they may.

(٣١) راجع ما قبله.

(٣٢) راجع فى هذا المعنى :

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371, note 20 :

According to some Italian commentators, judgments that have not been rendered by a corut of a foreign state. such as ecclesiastical judgments. even though they are valid in the state in which they were rendered. by not

وعلى هذا النحو يمكن تلخيص الأمر فى الآتى:

الاتجــاه الفقهى العام فى إيطاليا يستوجب أن يكون الحكم الأجنبى المعنى صــادر مــن محكمــة أجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة. ولكن المحاكم الإيطالية قد وســعت مفهــوم الحكــم القضائى الأجنبى بحيث يشمل الأعمال القضائية غير الصادرة عن محاكم الدول الأجنبية. هذا عن إيطاليا، لماذا عن فرنسا؟

٣- ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى فرنسا (٣٣) :

وفقاً للقانون الفرنسى، فإن الحكم القضائى الأجنبى هو الحكم الصادر من محكمــة قضائية تعمل باسم سيادة أجنبية، أياً ما كان المكان الذى صدر فيه هذا الحكــم، أى حتى ولو صدر داخل الإقليم الفرنسى. وعلى العكس من ذلك يكون الحكم المعنى فرنسياً، إذا ما صدر من محكمة قضائية فرنسية، أى باسم السيادة الفرنسية، حتى وإن كان هذا الإصدار قد تم خارج الإقليم الفرنسى(٣٤). والالتزام

---

be validated in Italy, However, the courts have validated such judgments. G. MORELLI, DIRITTO, op. cit., at 305 ns. 1, 3;

R. MONACO, IL GIUDIZIO DI DELIBAZIONE, op. cit., at 73 et seq.: id.,

L'efficacia in Italia del divorzio ebraico all'estero. XCVII GIURISPRUDENZA ITALIANA (part 1. sec. 2) col. 81 (1945) (citing court decisions). Contra, A. C. Jemolo, Sulla possibilità di delibazione delle sentenze straniere di annullamento di matrimoni concordatari. LXXV GIURISPRUDENZA ITALIANA (part IV) col. 209. 209-14 (1933).

(٣٣) راجع فى ذلك تفصيلا :

Delaume (George R.), American – French Private Internatonal law. Bilateral Studies in Private international law. Arthur Nussbaum, Editor. no 2, Columbia University in City of New York, Parker School of foreign and comgarative law, Alexis Coudert, Acting Director. 1953, p. 59.

In France ...... a foreign Judgement cannot be enforced unless it satisfies the following requirements. In the first place. the foreign judgment must have been rendered by acourt .....".

(٣٤) فى هذا المعنى، راجع تفصيلا :

Loussouarn (Yvon), Bourel (Pierre) Droit International Privé, Deuxième édition. Précis Dalloz. 1980. no 493. p. 619:

"Le caractère étranger du jugement s'apprécie non en fonction du siège de la juridiction qui rend une décision étrangère (nonobstant l'art. 2123), mais en fonction de la souveraineté au nom de laquelle juge le tribunal. Ainsi les décisions des consuls français dans les pays de capitulation ont été considérées comme des jugements français. En Tunisie, à l'épouque du Protectorat, les jugements des tribunaux indigènes étaient des jugements étrangers.

Loussouarn (Yvon), Bourel (Pierre), Droit International privé, 6[e] edition, Droit privé, Précis, Dalloz, 1999, no 493, p. 586.

Mayer (Pierre), Droit international privé, Collection Université Nouvelle, Précis Domat, Édition Montchrestien, Paris, 1977, no 346, p. 264: La conditon de compétence international est relative à l'orgine du jugement: Selon la nature des liens présentés avec le litige par l'État au nom duquel a été rendu le jugement ......".

Mohand Issad, Le Jugement étranger devant le juge de L'exequatur, de la révision au contrôle, Préface de Loussouarn (Yvon), Bibliothèque de droit privé sous la direction de Henry Solus, Tome XCIX, Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand Auzias, 1970, p. XI:

Loussouarn: "Le problème de l'efficacité internationle des Jugements .... Doit faire subir au jugement étranger ..... celle de l'incidence de l'un et l'autre systèmes sur le jugement étranger ..... système du contrôle sur l'autorité du jugement étranger .... Dans son étude du jugement étranger ..... la dualité de régimes applicables aux jugements étrangers ...... il est naturel et indispensable d'accorder une efficacité immediate aux jugements étrangesrs... (Loussouarn, op. cit, p. XII) ....".

Issad, op. cit, p. 9-10, 16 :

"Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ..... ne seront susceptible d'exécution en France (Art: 546 C.P.C.) ...".

وقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام الصادرة عنه، أن الوثائق الأجنبية التي يمكن طلب الاعتداد بها وتنفيذها في فرنسا هي الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة وذلك على النحو الذي سنراه الآن تفصيلاً :

١- الحكم الصادر من محكمة Blois المدنية، بجلسة ١٩٢٥/٤/٣٠. راجع في ذلك : Trib. Civ Blois, 30 avr. 1925. مشار إليه في :

Griolet (Gaston) – Vergé (Charles) Avec la collaboration de M. Félix Tournier, Quatrième Table Alphabétique de cinq Années du Recueil Dalloz, Recueil Hebdomadaire et Recueil Périodique et Critique, 1922 A 1926. Paris, Librairie Dalloz, 1928, p. 309, no. 67:

Si les jugements rendus par les tribunaux étrangers et .... qui doivent aboutir à des actes d'exécution en France, sont soumis à l'exequatur, il appartient à la partie contre laquelle on se prévaut d'un tel jugement ou d'un tel acte d'exciper de l'absence de cette formalité. Trib. Civ. Blois, 30 avr. 1925, D.P. 1926. 2.25, et la note de M.J.Basdevant. – Mais l'action en nullité de la décision étrangère est incompatible avec le moyen tiré du défaut d'exequatur. Même judgment.

٢- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٣/٢٠. راجع فى عرض هذا الحكم :

Griolet et Vergé, op. cit. p. 309, no 69:

Un jugement étranger atteint par la préemption ne peut être déclare exécutoire en France. - Paris, 20 mars 1925, - D.H. 1925. 332. D. P. 1926.2. 148.

٣- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٢/١٣. وهذا الحكم مشار إليه فى :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 369, no. 70-71:

Les tribunaux français, saisis d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger, ont le devoir d'examiner la décision au fond, pour la reviser s'il y a lieu. – Paris, 13 févr. 1925, D. H. 1925. 245. – D. P. 1926. 2 . 3.

Mais, s'ils accordant l'exequatur, ils ne peuvent modifier le jugement étranger. Même arrêt.

٤- الحكم الصادر من محكمة ليون، بجلسة ١٩٢٥/٥/٩. وهذا الحكم مشار إليه فى :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 369, no. 73:

En l'absence d'un traité entre la France et la Roumanie, réglant les conditions de l'application en France des jugements roumains, les magistrates français conservent le droit d'apprécier et de reviser au fond la décision étrangère et de verifier si elle est justifiée. – Lyon, 9 mai 1925, D. H. 1925. 420.

٥- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٤/١٢/١٩. وهذا الحكم مشار إليه فى :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 74:

La disposition des lois anglaises attribuant à la haute cour de justice la faculté d'arbitrer selon les circonstances le montant des arrérages d'une somme périodique quelconque réclamée à titre de pension et obligeant le créancier qui réclame le payement d'arrérages échus à obtenir d'abord un arrêt de la cour anglaise en fixant le montant, ne touchéen rien aux droits reconnus au créancier par l'ordonnance qui a condamné le débiteur à lui verser ladite pension; en effet elle ne concerne point la validité de cette décision de justice et règle uniquement son mode d'exécution; en

conséquence ce n'est pas la loi anglaise que doit appliquer le juge de France, saisi d'une de mande d'exéquatur, mais exclusivement la loi française, et les formalités requises pour obtenir en Angleterre le "permis d'exécution" sont inutiles. – Paris, 19 déc. 1924, D. H. 1925. 147".

٦- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩١٧/٦/٢٦. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 75:

La séparation de corps faisant partie du statut personnel, le jugement d'un tribunal étranger qui prononce une séparation de corps n'est pas soumis à la formalité de l'exequatur par un tribunal français. – Paris, 26 juin 1917 (sous Civ. 6 juill. 1922), D. P. 1922. 1. 137, et la note signée L.S.

٧- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/١٠/١٦. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 308-309, no. 58,76:

Sur la dispense d'exequatur d'un jugement rendu par un tribunal Suisse ayant prononcé l'interdiction d'un citoyen Suisse.

٨- الحكم الصادر من محكمة Dreux المدنية، بجلسة ١٩٢٥/٧/٢٢. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 77:

Une ordonnance du décharge, rendue en matière de faillite par la Haute cour de justice de Londres, constituant un jugement rendu en matière contentieuse par un tribunal étranger, n'a en France ni l'autorité de la chose jugée, ni force exécutoire, si elle n'a jamais été déclarée exécutoire par un tribunal français, et les héritiers du faille ne peuvent s'en prévaloir. – Trib. Civ. Dreux, 22 juill. 1925, D. H. 1925. 620.

٩- الحكم الصادر من محكمة السين المدنية، بجلسة ١٩٢٤/١/٢٨. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 78:

Peut être ordonné l'exequatur d'un jugement émanant d'une juridiction répressive étrangère, pour ce qui concerne les réparations civiles accordées par ledit jugement et s'il ne contient rien de contraire à l'ordre public. – Trib. Civ. Seine, 28 janv. 1924, D. H. 1924. 293.

١٠- الحكم الصادر من محكمة كولمار، بجلسة ١٩٢٤/٧/١٦. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 79-80:

Les jugements rendus en Belgique ne pouvant être déclarés exécutoires en France que si, aux termes de la convention franco-belge du 8 juill. 1899, ils ont été rendus entre parties légalement représentées, une

بـــالمفهوم الســـابق للحكم القضائى، لم يكن سائداً فقط فى نطاق القانون الفرنسى الداخلى، بل امتد إلى القانون الاتفاقى، كما هو الحال فى نطاق الاتفاقية الفرنسية الإيطالـــية([٣٥])، والاتفاقـــية الفرنسية السويسرية([٣٦])، وبعض الاتفاقيات الدولية الأخرى النظيرة([٣٧]).

---

société ne peut être considérée comme ayant été légalement représentée quand, à son insu, mandat a été donné à des officiers ministrériels d'agir pour son compte, par des tiers non qualifies agissant à l'aide de manœuvres frauduleuses. – Colmar, 16 juill. 1924, D. H. 1924. 658. – En consequence le jugement rendu en Belgique contre ladite société ne peut être déclaré exécutoire en France. - Même arrê.

١١- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٤/١٠/٢٣. وهذا الحكم مشار إليه فى :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 82:

Le jugement qui a statué sur la demande d'exequatur d'un jugement rendu à Bruxelles n'est pas susceptible d'opposition, bien que le demandeur soit sujet hollandaise.

١٢- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٤/٥/٢٢. وهذا الحكم مشار إليه فى :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 83-84:

La convention franco-belge du 8 juill. 1899, régissant la procedure d'exequatur en ce qui concerne un jugement rendu par le tribunal de commerce de Bruxelles, est applicable à un sujet anglais partie un procès. – Paris, 22 mai 1924, D. H. 1924. 498. – En conséquence, l'appel interjeté par celui-ci d'un jugement d'exequatur rendu par le tribunal de la Seine est irrecevable s'il a été interjeté plue de quinze jours après sa notification. – Même arrêt.

([٣٥]) وهذا ما ثبت لنا من الأحكام التالية :

١- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٢/٥/١٧، وهذا الحكم مشار إليه فى :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, n°. 85:

La cour d'appel saisi, par application du traité franco-sarde de 1760, d'une demande d'exequatur d'un jugement rendu par un tribunal italien, doit rechercher si la décision dont l'exécution est poursuivie émane d'une juridiction compétente. – Paris, 17 mai 1922, D. P. 1924. 2. 81, et la note de M. Marcel Nast.

٢- الحكم الصادر من محكمة شامبرى، بجلسة ١٩٢٦/١/١٢، وهذا الحكم مشار إليه فى :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, n°. 90·

Lorsqu'une juridiction française ou Italienne est saisie d'une demande d'exequatur, elle doit examiner si les conditions prévues au traité international ont été observées et, tenant ce pouvoir et cette obligation du traité lui-même, elle ne saurait être privée de son droit par l'attitude qu'a prise le défendeur français ou italien devant la juridiction étrangère dont la décision est soumise à l'exequatur. – Chambéry, 12 janv. 1926, D. H. 1926. 92. – Le fait par un sujet français domicilié en France de n'avoir pas soulevé l'incompétence du tribunal italien devant lequel il était assigné, et qui était du reste compétent en vertu de l'art. 105 c. pr. Italien, ne met pas obstacle à ce que la juridiction française, statuant sur l'exequatur en vertu du traité international, proclame que ce tribunal italien n'était pas competent par application des art. 14 et 15 c. civ. Français, alors sourtout que les circonstances de la cause ne permettent pas de retenir la volonté clairement manifestée par le défendeur de renoncer au bénéfice de ces articles. – Même arrêt".

(٣) وهذا ما ثبت لنا من الأحكام التالية :

١- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٦/٤/٣٠، وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 92:

Les dispositions des art. 15 et 16 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 sont conçues en termes généraux; elles s'appliquent à tous jugements ou arrêts définitifs rendus en matière civile et commerciale par les tribunaux qui siègent sur le territoire de l'un ou l'autre des deux Etats contractants; aucune distinction ne saurait être faite selon la nationalité des plaideurs, la procédure d'exequatur organisée par la convention s'étendant aux décisions judiciairies envisagées en elles-mêmes. – Paris, 30 avr. 1926, D. H. 1926. 385.

٢- الحكم الصادر من محكمة شامبرى، بجلسة ١٩٢٤/١١/١٢، وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 93:

Aux termes de l'art. 17 du traité franco-suisse du 15 juin 1869, la juridiction française, saisie d'une demande d'exequatur, ne peut le refuser que si la décision dont l'exécution est demandée a été rendue par une juridiction incompétente, ou en l'absence des parties dûment citées, ou contrairement à l'ordre public. Chambéry, 12 nov. 1924, D. H. 1924. 728. – Si un tribunal de Genève est compétent pour mainlever une opposition à commandement à fin de realisation de gage, cette demande ayant le caractère d'une action réelle aux termes de l'art. 51 de la loi Suisse sur la

poursuite pour dettes, il n'en est pas de même de l'action en payement de solde de compte courant, action personnelle et mobilière qui, en vertu de l'art. 1er du traité franco-suisse, doit être poursuivie par le demandeur devant les juges naturels du défendeur. Même arrêt.

En conséquence, le défendeur étant Français et domicilié en France, le tribunal Suisse était incompétent, et la demande d'exequatur doit être repoussée. – Même arrêt.

٣- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٧/٢٤، وهذا الحكم مشار إليه فى :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 97:

L'autorité saisie d'une demande d'exequatur, pouvant, aux termes de la convention franco-suisse, la repousser si la décision a été rendue sans que les parties aient été dûment citées ou légalement représentées ou défaillantes, c'est à tort qu'un tribunal français a déclaré exécutoire un jugement rendu par un tribunal Suisse, alors que défaut a été prononcé contre le défendeur à une date autre que celle fixée par l'assignation, sans qu'il soit constaté que l'affaire avait bien été appelée à cette date. – Paris, 24 juill. 1925. D. H. 1925. 580.

٤- الحكم الصادر من محكمة السين، بجلسة ١٩٢٥/٢/٢٥، وهذا الحكم مشار إليه فى :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 98:

Le jugement rendu par un tribunal Suisse condamnant un Français à des dommages-intérêrts pour inexécution d'un contrat ne peut être declaré exécutoire en France, comme contraire à l'ordre public, lorsque le Français, défendeur, n'aurait pu exécuter son obligation sans contrevenir aux prescriptions de la loi française qui, pendant la guerre, interdisait tout commerce avec l'ennemi. Trib. Civ. Seine, 25 févr. 1925, D. H. 1925, 300.

(٣) الحكم الصادر من محكمة الرباط (إبان الاحتلال الفرنسى)، جلسة ١٩٢٤/٧/١٢ مشار إليه فى:

.Griolet et Vergé op. cit, p.149, n° 166.

"Les jugements des tribunaux chérifiens rendus à l'encontre de Français ou de ressortissants français sont soumis à l'exequatur .....

راجع أيضاً اتفاقية للتعاون القضائى بين مصر وفرنسا. فهذه الاتفاقية تنص فى المادة الأولى منها على ما يلى «يكون لرعايا كل من الدولتين على إقليم الدولة الأخرى بذات الشروط المقررة لرعايا هذه الدولة حق اللجوء وفى يسر إلى المحاكم ..» هذا النص معروض لدى : د. برهام عطا الله اتفاقية التعاون القضائى بين مصر وفرنسا وتطبيقها على أحكام المحكمين، مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى، المؤتمر الدولى عن القاهرة كمكان للتحكيم التجارى الدولية، ٢١-٢٢ سبتمبر، ٢٠٠٢، ص ٥٢٠. فالثابت أن الأمر يتعلق بالأحكام القضائية وفقا لمفهومها الضيق أو الدقيق، دون أن يمتد الأخير للصور الأخرى للعمل القضائى الأجنبى.

ومع ذلك، فقد ذهبت بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، بحيث يشمل أيضاً الأحكام الصادرة عن القناصل الأجانب المتواجدين على التراب الفرنسى (٣٨).

هـذا هو مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى نطاق القانون الدولى الخاص الفرنسـى(٣٩). وبعـد أن فرغنا مما تقدم يتعين علينا الآن التصدى لبيان مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى إنجلترا. وهذا ما سنتصدى له الآن :

---

(٣٨) الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، دائرة العرائض، جلسة ١٢/١٢/١٩٢٢، مشار إليه فى :

Vergé (Emmanuel), Ripert (George), Nouveau Répertoire de droit, Tome Deuxième, Paris, jurisprudence générale Dalloz, 1948, p. 417, n°. 181:

Les decisions judiciairies étrangères statuant sur des intérêts civils ou commerciaux ne sont susceptibles d'exécution en France qu'autant qu'elles ont été déclarées exécutoires par un tribunal français (C. pr. Civ., art. 564; C. civ., art. 2123). – Ce principe s'applique aux decisions répressives dans la mesure où elles statuent sur les intérêts civils. – Peu importe l'autorité judiciaire étrangère qui a rendu la décision (V., pour l'ordre du Conseil du roi, Req. 16 mars 1932, D.H. 1932. 250). – A cet égard, les décisions des consuls étrangers en France ou celles des juridicitions des pays de protectorat sont des décisions étrangères (Req. 12 déc. 1922, Clunet 1923. 976; Req. 24 déc. 1930, D.H. 1931. 52).

(٣٩) حول مفهوم الحكم القضائى فى نطاق القانون القضائى الخاص (قانون المرافعات الفرنسى)، راجع:

Vergé et Ripert, op. cit, p. 853, n°. 1-2:

Le mot jugement, au sens le plus large, désigne toute décision rendue par une autorité judiciaire légalement constituée et conformément aux lois de la procédure. – Dans une acception plus étroite, ce terme ne désigne que les décision des tribunaux inférieurs : justices de paix et conseils de prud'hommes (dont les décision s'appellent aussi des sentences), tribunaux civils de première instance, tribunaux de commerce, tribunaux correctionnels. Les décision des cours d'appel, des cours d'assises, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Conseil d'Etat statuant au contentieux, sont dénommées arrêts; celles des conseils de préfecture s'appellent des arêtes. Enfin, on désigne sous le nom d'ordonnances les décision rendues par le president d'un tribunal, par un juge-commissaire ou par un juge d'instruction.

Les jugements sont rendus soit en matière contentieuse, pour trancher un litige lié par voie d'assignation entre deux ou plusieurs adversaries

٤- ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى إنجلترا :

وفقاً للقانون الإنجليزى، فإن الحكم القضائى هو «قرار صادر من محكمة قضـــائية مختصـــة»([٤٠]) وحتى نتفهم التعريف المتقدم، يتعين علينا فهم العوامل الـــتى ســـاهمت فى خلق النظام القضائى الإنجليزى، كذا فى تطوره حتى وقتنا الراهن؛ أو بعبارة أخرى «لم ينشأ النظام القضائى الإنجليزى وفقاً لخطة محددة تـــم وضـــعها ثم وضعت موضع التنفيذ، كما هو الأمر فى كثير من بلاد العالم، وإنمـــا نشـــأ ونما تحت ضغط الحاجات العملية. وهذا ما يفسر أن معالم النظام القضـــائى فى الوقت الحاضر لا يمكن فهمها على الوجه الصحيح إلا فى ضوء تطورها التاريخى»([٤١]).

فالثابـــت أنه توجد عدة جهات قضائية فى إنجلترا، وأن قوانين الإصلاح القضـــائى الإنجليزية الصادرة ما بين عامى ١٨٧٣ – ١٨٧٥ لم تستطع القضاء على مثل هذا التعدد. ويرجع الأخير إلى اعتبارات تاريخية ذات طبيعة إقطاعية. والمعروف أن الجهات المتقدمة جميعاً إنما تصدر أحكاماً قضائية بالمعنى الدقيق للكلمـــة؛ أو بعـــبارة أخـــرى «علـــى الرغم من أن المشرع الإنجليزى بقوانين

---

qu'il s'agit de départager, soit en matière gracieuse sur des demandes qui n'ont pas de contradicteur et qui, présentées par requête, ont pour but d'obtenir de l'autorité judiciaire des autorisations ou des homologations prévues par la loi. Rentrent notamment dans le domaine de la juridiction gracieuse, lorsqui'il n'y a pas de contradicteur, les jugements homologuant ou erfusant d'homologuer une adoption, une délibération d'un conseil de famille, un concordat de faillite ou de liquidation judiciaire; les jugements accordant ou refusant l'autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal; les jugements qui, lorsque l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté, habilitent ou refusent d'habiliter l'autre époux à le représenter ou à accomplir seul un acte pour lequel leurs consentements conjoints sont nécessaries (C. civ., art. 217 et s.).

ولنا عود لمناقشة هذا الموضوع تفصيلاً فى موضع لاحق من هذه الدراسة، راجع ما بعده.

([٤٠]) د. محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشئ المقضى فى القانون الإنجليزى، مجلة دراسات قانونية ليبية، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ١٩٧١، س١، مجلد١، ص ٣٤٩.

([٤١]) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥٠.

الإصلاح القضائى سنة ١٨٧٣ – ١٨٧٥، قد وضع تخطيطاً دقيقاً لهيكل المحاكم القضائية، إلا أن دراسة هذا الهيكل ليست كافية لإعطاء صورة كاملة عن التنظيم القضائى، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات بعضها يمتد فى جذوره إلى أعماق التاريخ وبعضها الآخر يرجع إلى وقت حديث ... الاعتبار الأول الذى يمكنَ أن نطلق عليه الاعتبار الإقطاعى أو الفلسفة القانونية الإقطاعية، فهو الذى أدى إلى وجود نظم قضائية معددة فى نطاق سيادة سياسية واحدة: فيوجد نظام قضائى خاص بكل من إنجلترا وويلز ونظام قضائى خاص باسكوتلندا، ونظام قضائى خاص بإيرلندا الشمالية وجزيرتا جيرسى ... وجيرنس .... فى بحر المانش لكل منهما قانون قضائى خاص. وجزيرة مان .. فى القناة الإيرلندية التى تفصل بين بريطانيا وإيرلندا لها أيضاً نظامها القضائى الخاص. بل فى إنلجترا ذاتها، لا تزال توجد بعض المحاكم المحلية التى تعتبر من بقايا الامتيازات الممنوحة للأمراء الإقطاعيين أو للمدن. وهذه المحاكم الإقطاعية أو المحلية الخاصة تعتبر أحكامها أحكاماً قضائية تحوز الحجية»([٤٢]).

وفضلاً عما تقدم، فإن ثمة اعتبارات معاصرة، قد أدت إلى خلق العديد من المحاكم الخاصة الحديثة، ذات الطبيعة الفئوية أو الطائفية أو المهنية إن صح استعمال مثل هذه التعبيرات فى الموضع الماثل. ولا شك أن الأحكام الصادرة من هذه المحاكم إنما تتمتع بالحجية؛ أو بعبارة أخرى «الاعتبار الثانى يرجع إلى طبيعة تقسيم المجتمع إلى فئات أو طوائف أو مهن ووجود محكمة خاصة بكل طائفة. وهكذا كان للتجار ولرجال الدين وعمال المناجم ورجال الجيش، محاكم خاصة بهم. وقد اختفى كثير من هذه المحاكم الخاصة أو تضاءل اختصاصها. فقد اختفت محاكم التجار، ولكن لا تزال توجد المحاكم الكنسية والمحاكم العسكرية ومحاكم لعمال تعدين القصدير فى كورنوال وديفون. وإلى جانب ذلك، اعترف القانون لبعض المهن بالحق فى تنظيم أمورها وإنشاء هيئات قضائية

([٤٢]) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥٠.

للفصــل فــى المنازعات التى تنشأ فى نطاقها، ومن الأمثلة على هذا النوع من المحاكم، التى يطلق عليها المحاكم الذاتية ... لجنة تأديب الأطباء التى تعمل فى نطاق مهنة الطب، ولجنة تأديب وكلاء الدعاوى التى تعمل فى نطاق مهنة وكلاء الدعاوى .... وهذه المحاكم الخاصة تتمتع أحكامها بالحجية»([٤٣]).

هذا إلى أن زيادة الخدمات التى تقدمها الدولة إلى المواطنين، قد أدى إلى نشــأة العديــد من المنازعات بين جهة الإدارة من ناحية والمواطن المعنى من ناحــية أخرى. وقد ذهب المشرع الإنجليزى إلى إخراج مثل هذه المنازعات من ولاية القضاء العادى، حيث شكل العديد من الأجهزة الإدارية التى تقوم بالفصل فــى مــثل هذه المنازعات؛ أو بعبارة أخرى «الاعتبار الثالث يرجع إلى زيادة تدخــل الدولــة فى حياة الأفراد وأخذها على عاتقها بواجبات متعددة، كالصحة العامــة وتوفير مستوى صحى لائق لكل السكان، والتأمين الاجتماعى، والتأهيل المهنى، وشق الطرق، وتخطيط المدن والمناطق، وتوفير المياه الصالحة للشرب، وتوفــير الطاقة الكهربائية وأنواع الطاقات الأخرى، وتنظيم الاستخدام وعلاقات العمــل، وغــير ذلك من المسائل العديدة التى لا تدخل تحت حصر والداخلة فى مفهــوم وظيفة دولة الرفاهية ... فى مجتمع يسوده الرخاء ... والنشاط المتزايد لــلإدارة لابد أن يؤدى إلى التأثير على حقوق الأفراد وحرياتهم، ويؤدى بالتالى إلــى وجــود العديد من المنازعات. ولم يكن من المحكمين، من الناحية العملية إثقال المحاكم العادية، سواء كانت محاكم عليا ... أو محاكم دنيا .... بنظر هذا الــنوع الجديــد المــتزايد من المنازعات. ورأى المشرع أن يضمن التشريعات الخاصــة بالتنظيمات الإدارية الجديدة، أو المتعلقة بتدخل إدارى جديد، نصوصاً بإنشــاء محاكم تفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه التشريعات. وكان القضــاة المتخصصــون قــد أبدوا تذمرهم من اختصاصهم بالمنازعات المتعلقة بــالإدارة الجديــدة وفــى ذلــك يقول اللورد كامبل إن اختصاص القضاة بنظر

([٤٣]) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥١.

المنازعات المتعلقة بالسكك الحديدية قد أحالهم إلى مديرين للسكك الحديدية وهو مـــا لا يتناسب مع طبيعة وظيفتهم القضائية ... وعلى الرغم من أنه يطلق على هــذه المحـــاكم المحاكم الإدارية ... فإنه من المقرر أنها تقوم بوظيفة قضائية، وأحكامها تتمتع بالحجية»(٤٤).

فالثابت مما تقدم، أن القانون الإنجليزى إنما يعتنق المفهوم الموسع للحكم القضائى، بحيث يشتمل الأخير على القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصـــاص القضـــائى. فهــذه المحـــاكم الخاصة، ليست سوى هيئات إدارية إنجلـــيزية، مـــنحها القانون الإنجليزى سلطة الفصل فى المنازعات التى تعنيها. فهى ليست بمحاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وفى ضوء ما تقدم، يمكن أن نفهم ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون الإنجليزى، فهو ليس بالمفهوم المضيق، كما قد يتصور البعض، وفقاً لظاهر عبارة بعض الفقهاء الإنجليز(٤٥). كـــل مـــا تقدم كان بخصوص إنجلترا، فماذا عن دول أمريكا اللاتينية؟ الولايات المتحدة الأمريكية؟ هذا ما سنحاول الإجارة عليه تفصيلاً حسبما يلى :

(٤٤) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥١ - ٣٥٢.

(45) Cheshire's, op. cit, p. 632, note 5:
"The foreign decision must, of course, always be one that is regarded as a judgment"..

المبحث الثانى
ماهية الحكم القضائى الأجنبى
فى الولايات المتحدة الأمريكية

القانون الأمريكى إنما ينظم بالتفصيل الكامل طرق الاعتراف بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية([٤٦]). والقانون الأمريكى، هو الذى يحدد لنا ماهية الحكم القضائى الذى يمكن تنفيذه فى الولايات المتحدة الأمريكية؛ أو بعبارة أخرى، فمن الواجب علينا أن نتأكد منذ البداية أن الوثيقة التى يراد تنفيذها فى أمريكا هى حكم وفقاً للقانون المعنى([٤٧]). إزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن مفهوم الحكم فى القانون الأمريكى.

وفقاً للغة الإنجليزية العامة، فإن كلمة «الحكم» إنما تنصرف إلى الدلالات التالية: «المعلومات الكافية لفهم طبيعة التصرف المعنى»، «الرأى أو التقدير»، «إعمال العقل لتكوين رأى أو فكرة معينة حول شئ معين»([٤٨]).

ووفقاً للغة الإنجليزية القانونية، فإن كلمة الحكم إنما تعنى القرار الصادر من محكمة قضائية وذلك بخصوص الحقوق والادعاءات المطروحة عليها من الخصوم والتى يطالبون من هذه المحكمة الفصل فيها. فالقرار النهائى الصادر من هذه المحكمة والحاسم للنزاع المعنى والمقرر لحقوق والتزامات

([٤٦]) قارب : الوضع فى القانون الإنجليزى :
Cheshir's private international law, P.M. North, Ninth edition, Butterworths. London, 1974, p. 629 ss.

([٤٧]) قارب : الوضع فى القانون الإنجليزى :
Cheshire's, op. cit, p. 632, note 5.

([٤٨]) راجع فى ذلك تفصيلاً :
Black's law Dictionary, with pronunciations, Abridged Sixth ed. Continental ed. 1891-1991. By: Henry Campbell Black, St. Paul Minn. West publishing Co., 4th Reprint. 1994 (U.S.A.). p. 586: Judgment: A sense of knowledge sufficient to comprehend nature of transaction. An opinion or estimate. The formation of an opinion or notion concerning some thing by exercising the mind upon it.

الخصوم يسمى «حكماً»([49]). كما يمكن تعريف الحكم من الناحية القانونية، بأنه كلمـــة القانون النهائية الصادرة بمناسبة نزاع قضائى، والتى تنطق بها المحكمة مقـــررة الحقوق الخاصة بالخصوم الماثلين أمامها حول الأمور التى يشتجرون حولهـــا([50]). وفضـــلاً عما تقدم، يمكن القول بأن القانون الأمريكى يعرف الحكم بأنـــه رأى القـــانون حـــول الوقـــائع المقدمـــة من الخصوم للمحكمة أثناء سير الخصـــومة. فالقـــرار الذى يفرضه القانون، والذى تصدره المحكمة القضائية، كنتـــيجة لإجـــراءات الخصومة المطروحة عليها، إنما يعتبر حكماً. والحكم هو القـــرار الـــذى يمليه القانون والذى تنطق به المحكمة وفقاً لما طرح عليها أثناء الخصومة. والحكم أيضاً، هو التقرير الذى تصدره محكمة قضائية مختصة حول الأمور التى طرحت عليها. والحكم هو التقرير الذى يفرضه القانون والذى تنطق بـــه المحكمـــة القضـــائية المختصة أو القاضى المختص، وذلك كنتيجة للدعوى المـــرفوعة إليه، مؤكداً أنه فى ضوء الوقائع المطروحة على القاضى المعنى أو علـــى المحكمة المختصة والمراد حسم دابر النزاع حولها بموجب قرار صادر عن أى منهما، فإن القرار الصادر فى هذا الخصوص والمقرر لوجود ثمة التزام قـــانونى أو مسئولية أو عدم وجود أى منهما إنما يعتبر حكماً وفقاً للمعنى الفنى للكلمة([51]).

([49]) Black's law Dictionary, op. cit, p. 586:
"The official and authentic decision of a court of justice upon the respective rights and claims of the parties to an action or suit therein litigated and submitted to its determination. The final decision of the court resolving the dispute and determining the rights and obligations of the parries".

([50]) Black's law Dictionary, loc. cit:
"The law's last word in a judicial controversy, it being the final determination by a court of the rights of the parties upon matters submitted to it in an action or proceeding".

([51]) Black's law Dictionary. loc. cit:
"Conclusion of law upon facts found or admitted by the parties or upon their default in the course of the suit. Decision or sentence of the law, given by a court of justice or other competent tribunal, as the result of proceedings instituted therein. Decision or sentence of the law pronounced

والحكـم القضـائى فـى القـانون الأمـريكى إنمـا يطلـق على لفظة (Judgment) ، كمـا يمكن إطلاقه على لفظة (Sentence)، كما يمكن إطلاقه أحـياناً علـى لفظة (decree). فهذه الألفاظ يمكن استخدامها على وجه التبادل للدلالـة على الحكم القضائى فى القانون الأمريكى(٥٢). ولكن فى بعض الأحيان قد يقصد بلفظة (Judgment) الأسباب التى ساقتها المحكمة القضائية المختصة لتـبرير قضائها. هنا سوف تكون اللفظة السابقة مرادفة للفظة (الرأى)(٥٣)، التى سبق لنا عرضها كتعريف لغوى للفظة الحكم(٥٤).

وخلاصة التعريفات المتقدمة، أن الحكم القضائى هو القرار الصادر من محكمـة قضـائية وفقـاً للمعـنى الدقيق للكلمة والحاسم لخصومة مشتجرة بين الخصوم بحيث يفصل فى هذه الأخيرة مقرراً حقوق والتزامات كل خصم(٥٥).

وعلـى خـلاف مـا تقـدم فإن لفظة (Award) إنما تطلق على الحكم التحكـيمى، وهو القرار الصادر من محكمة تحكيمية أو أية جهة خاصة، أو لا

---

by the court and entered upon its docket, minutes or record. Determination of a court of competent jurisdiction upon matters submitted to it. Determination or sentence of the law, pronounced by a competent judge or court, as the result of an action or proceeding instituted in such court, affirming that, upon the matters submitted for its decision, a legal duty or liability does or does not exist.

(52) Black's law Dictionary, loc. cit:
Term "judgment" under rules practice includes "decree". Fed. R. Civ. P. 54(a). Terms "decision" and "judgment" are commonly used interchangeably. "Sentence" and "judgment" are synonymous in criminal action and appeal from sentence is same as appeal from judgment.

(53) Black's law Dictionary, loc. cit:
The term "judgment" is also used to denote the reason which the court gives for its decision; but this is more properly denominated an "opinion".

(٥٤) راجع ما قبله .

(55) Richman (William), Reynolds (William L.), Understanding conflict of laws, second edition, legal tex series, Matthew Bender, IRWIN, Reprint, 1995, p. 339 ss.

يتمتع أطرافها بصفة القضاة وذلك حول الخصومة المطروحة على أى منهم(٥٦). فالظاهـر لنا مما تقدم، أن القانون الأمريكى إنما يميز بين الأحكام القضائية وفقاً للمعـنى الدقـيق للكلمـة، وقرارات المحكمين، والتى لا تعتبر أحكاماً قضائية، ويضـع تنظيماً خاصاً لكل نوع من الأنواع المتقدمة. ومادام الثابت أن دراستنا الماثلة، إنما تتعلق فقط بتحديد ماهية الحكم القضائى الأجنبى، فإننا سوف نقتصر علـى تحديد مفهوم الأخير، مستبعدين قرارات المحكمين والتى تخرج عن نطاق هـذه الدراسـة. اتضح لنا مما تقدم ماهية الحكم القضائى فى القانون الأمريكى. ويتعين علينا الآن، بيان أنواع الأخير.

أنواع الحكم القضائى فى القانون الأمريكى :

أ - الحكم الاتفاقى : وهو الحكم الذى تقوم فيه المحكمة بأعمال الجزاء الذى اتفق عليه الخصوم فى عقدهم محل النزاع(٥٧).

ب - الحكـم البدلى : وهو الحكم الذى يتضمن عدة أوجه للقضاء، بحيث يحـق للمحكـوم عليه تنفيذ إحداهم بما يترتب عليه من براءة ذمته من القضاء الوارد فى هذا الحكم برمته (٥٨).

---

(56) Black's law Dictionary, op. cit, p. 92:
Award: "The decision or determination rendered by arbitrators or commissioners or other private or extra judicial deciders, upon controversy submitted to them. Also the writing or document embodying such decision".

(٥٧) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 586:
Agreed judgment. A judgment entered on agreement of the parties. which receives the sanction of the court. and it constitutes a contract between the parties to the agreement, operates as an adjudication between them and when court gives the agreement its sanction, becomes a judgment of the court. See also Consent judgment, below.

(٥٨) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, loc. cit:
Alternative judgment. One that by its terms might be satisfied by doing either of several acts at the election of the party of parties against whom the judgment is rendered and from whom performance is by the judgment required. A judgment for one thing or another

ج – الحكم الشرطى : وهو الحكم الذى يتم تنفيذه، إذا ما تحقق الشرط أو الشـــروط المعنـــية. وبما يفيد عدم إمكان تنفيذه إذا لم يتحقق الشرط أو الشروط المعنـــية أى أن التنفيذ معلق على توافر الأخير. ومثال ذلك الحكم القاضى بالبيع الجـــبرى بالمـــزاد العلنى للمنقولات المرهونة المحجوز عليها. تنفيذ هذا الحكم معلـــق على توافر شرط معين، هو عدم قيام المدين المحكوم عليه بالوفاء بالدين المحكـــوم بـــه عليه. فإذا ما رفض المدين المحكوم عليه السداد، جاز السير فى إجراءات التنفيذ الجبرى(٥٩).

د – الحكـــم الإقـــرارى : وهـــو الحكـــم المبنى على إقرار المدعى عليه وتســـليمه بطلـــبات المدعى، دون أية منازعة على الإطلاق. فالحكم الصادر فى هـــذه الدعـــوى إنمـــا يعـــول تعويـــلاً كاملاً على الإقرار المتقدم، ولا تبقى ثمة خصومة، بحيث تتصدى المحكمة المعنية لحسمها(٦٠).

---

which does not specifically and in a definite manner determine the rights of the parties.

(٥٩) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary. op. cit, p. 587:

Conditional judgment. One whose force depends upon the performance of certain acts to be done in the future by one of the parties; as, on which may become of no effect if the defendant appears and pleads according to its terms, or one which orders the sale of mortgaged property in a foreclosure proceeding unless the mortgagor shall pay the amount decreed within the time limited.

(٦٠) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

Confession of judgment. At common law, judgment entered where defendant, instead of entering plea, confessed action, or withdrew plea and confessed action. Judgment where a defendant gives the plaintiff a cognovit or written confession of the action by virtue of which the plaintiff enters judgment. The act of a debtor in permitting judgment to be entered against him by his creditor, for a stipulated sum, by a written statement to that effect of by warrant of attorney, without the institution of legal proceedings of any kind; voluntary submission to court's jurisdiction. Such agreements for confession of judgment are void in many states; e.g. Mass. G.L. c. 231, § 13 . The negotiability of an instrument is not affected by e term authorizing a confession of judgment if the instrument is not paid when due. U.C.C. § 3-112".

هـ – الحكم التصالحي : وهنا تقوم المحكمة المعنية باعتماد الاتفاق الذى توصـــل إليه الخصوم بعد المنازعة التى لشتجرت بينهم من قبل. فالخصوم هم الذين يقومون هنا بتحديد عناصر الحكم المعنى، ودور المحكمة هو مجرد اعتماد اتفاقهم المعنى، وتدوينه فى حيثيات الحكم(٦١).

و – الحكـــم التناحرى : وهو الحكم الذى تصدره المحكمة المختصة بعد صـــراع عنـــيف وخصومة مشتجرة بين الخصوم. والهدف من توضيح الصفة المـــتقدمة، هـــو تمييز النوع المتقدم، عن تلك الأحكام التى تصدر نتيجة تهاون الخصوم وتقصيرهم فى الدفاع عن حقوقهم (٦٢).

ز – الحكـــم الاستيثاقى (التقريرى) : وهو الحكم الذى تصدره المحكمة المعنية مؤكدة وجود حق معين للمدعى، بعد أن كان الأخير غير متأكد من وجود هـــذا الحق. وهذا الحكم لا يفرض ثمة الالتزام على المحكوم ضده. ويتعين على من حكم له أن يرفع دعوى جديدة للحصول على حكم بالالزام ضد خصمه(٦٣).

---

(٦١) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary. loc. Cit. :

Consent judgment. A judgment, the provisions and terms of which are settled and agreed to by the parties to the action. See also Decree (Consent decree); and Agreed judgment. above.

(٦٢) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary. op. cit, p. 587:

Contradictory judgment. A judgment which has been given after the parties have been heard, either in support of their claims or in defense. Used in Louisiana to distinguish such judgments from those rendered by default.

(٦٣) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 283:

"Remedy for the determination of a justifiable controversy where the plaintiff is in doubt as to his legal rights. A kindling adjudication of the rights and status of litigants even though no consequential relief is awarded".

ح – الحكـــم الغـــيابى : وهو الحكم الذى يصدر فى غيبة المدعى عليه، حيث لا يقوم بإبداء دفوعه وأوجه دفاعه وطلباتـــه المقابلة(٦٤).

ط – الحكـــم الخـــامل : وهو الحكم الذى مضى على صدوره فترة زمنية طويلـــة، دون أن يقـــوم المحكوم له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، مع عدم تقادمه (٦٥).

ى – الأحكام القابلة للتنفيذ : وهى تلك الأحكام التى تقبل التنفيذ الجبرى، وذلـــك عـــن طـــريق الحجـــز علـــى أمـــوال المدين وبيعها عن طريق المزاد العـــلنى(٦٦).

هـــذه هى أهم أنواع الحكم القضائى فى الولايات المتحدة الأمريكية. وكل الأحكام المتقدمة، يجوز الأمر بتنفيذها فى الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك إذا

---

(٦٤) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

Default judgment. A judgment rendered in consequence of the non-appearance of the defendant. Fed. R. Civil P. 55 (a). One entered upon the failure of a party to appear or plead at the appointed time. The term is also applied to judgments entered under statutes or rules of court, for want of affidavit of defense, plea, answer, and the like, or for failure to take some required step in the cause. Judgments rendered on defendant's default are: Judgment by default; Judgment by non sum informatus; judgment nil dicit. Judgments rendered on plaintiff's default are: Judgment of non pros. (from non prosequitur) and judgment of nonsuit (from non sequitur, or ne suit pas).

(٦٥) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

Dormant judgment. One which has not been satisfied or extinguished by lapse of time, but which has remained so long unexecuted that execution cannot now be issued upon it without first reviving the judgment. Or one which has lost its lien on land from the failure to issue execution on it or take other steps to enforce it within the time limited by statute.

(66) Black's law Dictionary, op. cit, p. 394.

مــا كانــت صادرة من محكمة قضائية أجنبية. أى تابعة لدولة أخرى، أو تابعة لولايــة شقيقة، شريطة استيفائها للشروط اللازمة لذلك، وفقاً للقانون الأمريكى. وعلــى هــذا الأساس، فإن القانون الأمريكى إنما يعتنق المفهوم المضيق للحكم القضائى الأجنبى، حيث أن الأخير هو الحكم الصادر من محكمة قضائية أجنبية وفقــاً للمعــنى الدقيق للكلمة، والفاصل فى خصومة مشتجرة بين الخصوم أمام المحكمــة الأجنبــية المعنية(٦٧).؛ أو بعبارة أخرى، فإن الأشكال الأخرى للعمل القضــائى الأجنبى، لا تعتبر بمثابة حكم قضائى فى الولايات المتحدة الأمريكية، ومــن ثــم لا يمكن تنفيذ مثل هذه الأشكال عن طريق القواعد محل الاعتبار فى المقام الماثل.

كل ما تقدم، كان بخصوص الولايات المتحدة الأمريكية، فماذا عن ماهية الحكــم القضــائى الأجنــبى فــى دول أمــريكا اللاتينــية؟ هذا ما سنبينه الآن تفصيــلاً:

---

(٦٧) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

Foreign judgment. One rendered by the courts of a state or country politically and judicially distinct from that where the judgment or its effect is brought in question. One pronounced by a tribunal of a foreign country. or of a sister state. Several states have adopted the Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act, and also the Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act.

المبحث الثالث
ماهية الحكم القضائى الأجنبى
فى بعض دول أمريكا اللاتينية

١- تقنين بوستامنت Bustamante Code ([٦٨]):

وفقـاً للمـادة ٤٢٣ مـن التقنين المتقدم، فإن الوثائق الأجنبية التى يجوز تنفـيذها داخل نطاق دول أمريكا اللاتينية الأعضاء فى هذا التقنين، هى الأحكام القضـائية الصادرة عن محاكم الدول الأعضاء فى هذا الأخير. فهذا النص يتكلم بوضـوح عـن كـل حكم قضائى مدنى أو إدارى، حيث يبين الشروط اللازم توافرها فى هذا الحكم حتى يمكن تنفيذه فى نطاق الدول أعضاء هذا التقنين([٦٩]). والأحكام القضائية المعنية قد تكون صادرة من محكمة مدنية، وعلى العكس من ذلـك قـد تكون صادرة من محكمة تجارية، رغم عدم وجود نص صريح يفيد ذلـك([٧٠]). والإشارة إلى إمكان تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، أمر غريـب. وبيان ذلك، أن المدعى عليه فى القضايا الإدارية المعنية سوف يكون الدولـة أو أحد فروعها أو وكالاتها. ولا شك أن خضوع الدول الأجنبية للقضاء الإدارى الوطـنى وتنفـيذ الأحكـام القضـائية ضـد الدول وأموالها أمر نادر الحدوث([٧١]). وقد أكد جانب من الفقه اللاتينى أن القاعدة العامة هى إمكان تنفيذ

([٦٨]) لمزيد من التفاصيل حول هذا التقنين، راجع :
Casad, op. cit, p. 49 ss.

([69]) Casad, op. cit, p. 53 :
"Art 423: Every civil or contentious administrative judgment rendered in one of the contracting states shall have force and may be executed in the others if it combines the following conditions:
1- That the judge or the court ...."

([70]) Casad, op. cit, p. 55 – 56, 237:
"Although commercial judgment are not expressly mentioned in Article 423, it seems clear that judgments of commercial tribunals or judgments that enforce obligations arising from the commercial. as apposed to the civil code are covered".

([71]) Casad. op. cit. p. 56. 237.

الأحكـــام الصـــادرة من المحاكم المدنية بالمعنى الواسع خارج حدود الدولة التى أصـــدرتها، ولكن من حق الاتفاقيات الدولية وضع استثناء على ما تقدم، كما هو الحـــال بالنسبة للتقنين الماثل(٧٢). إذن فلا غرابة فى الأمر المتقدم والذى نصت علـــيه المـــادة محل العرض، حيث يتصور أن يكون الحكم المعنى صادراً من محكمـــة إداريـــة. والأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية، يجوز تنفيذها وفقـــاً للتقنيـــن المـــاثل(٧٣). والثابت أن أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من المحـــاكم الدولـــية، إنمـــا تخرج بيقين عن مفهوم الأحكام محل العرض، حيث تخـــتص الأخـــيرة بأحكام خاصة بها(٧٤). وهكذا يثبت لنا أن التقنين الماثل، قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم القضائى الأجنبى، حيث قصره على ما يصدر من المحاكم الأجنبية من قرارات. إزاء ما تقدم يثار التساؤل حول مفهوم القضائى الأجنبى فى كوستاريكا؟

٢- كوستاريكا Costa Rica :

وفقـــاً للمادة ١٠٢٠ من قانون المرافعات فى دولة كوستاريكا، يجوز تنفيذ الأحكـــام القضائية الصادرة من محاكم أجنبية تابعة لإحدى الدول الأعضاء فى هذا التقنين(٧٥). والأحكام المعنية، قد تكون مدنية وقد تكون تجارية(٧٦). ويتعين

---

(٧٢) فى هذا المعنى :

Arellano, Derecho Internacional Privado, 1974, p. 711.

مشار إليه فى Casad, op. cit, p. 237, note 23:

Arellano boldly declared [The only judgments capable of being executed in conformity with rules (relating to execution of foreign judgments) are civil judgments broadly speaking – that is, those that deal with civil or mercantile matters "Their can be exceptions based on treaties, however, and the codigo Bustamante apparently is such an exception".

(73) Casad, op. cit, p.56.

(74) Casad, op. cit, p.64.

(75) Casad, op. cit, p. 67 – 68, 238, note 6:

"Article 1020: The execution of judgment (sentences) pronounced by foreign tribunals shall be brought before the sala de casacion".

"The sala de casacion is a chamber of the supreme court, composed of five regular members, including the chief justice".

أن يكــون الحكم المعنى قد فصل فى الخصومة المشتجرة بين الخصوم. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام التى اعتمدت محضر الصلح بين الخصوم وانتهت فى قضــائها إلــى إعماله، لا يجوز أن تكون محلاً لدعوى الأمر بالتنفيذ؛ أو بعبارة أخرى، لا تكون محلاً للاعتراف أو التنفيذ فى كوستاريكا(٧٧)، وذلك لأنها ليست أعمــالاً قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، فهى اتفاق أقرته المحكمة المختصة.، وأضــف علــيه الصــفة الرسمية ليس غير. ويقدر جانب من الفقه، أن الوضع المــتقدم إنما يناقض نص المادة ١٣٨٥ من القانون المدنى الكوستاريكى، والتى تجعل لمحاضر الصلح نفس القوة التى تتمتع بها الأحكام القضائية من حجية(٧٨). وعلــى هــذا الأساس، فإن الأحكام القضائية الأجنبية المقرة لمحاضر صلح بين الخصــوم، لا تعتبر بمثابة أحكام قضائية أجنبية، ويتعين رفع دعوى موضوعية جديدة للمطالبة بما هو ثابت فيها من حقوق(٧٩). وعلى هذا الأساس، فإن القانون الكوستاريكى، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى لدرجة كبيرة، حيث يصــر على أن يكون الحكم هو ما فصل فى نزاع جدى بين الخصوم، لا ما قام بتبــنى ما اتفق عليه الخصوم. كل ما تقدم، كان عن كوستاريكا، فماذا عن دولة السلفادور؟

---

(٧٦) فى هذا المعنى : Casad, op. cit, p72:

(٧٧) فى هذا المعنى : Casad, op. cit, p72:
"A Settlement agreement, even though it had been judicially approved was held (one justice dissecting) not to be a (judgment) that would be entitled to recognition and enforcement through exequatur in costa Rica".
حيث يشير إلى : Folios 117-28- Libro 1, 15:00, 4 July 1941.

(78) Casad, op. cit, p. 72:
"This result is curious in view of Article 1385 of the civil code, which declares that settlement agreements have (with respect to the parties, the same force and effect as res judicata – cosa juzgada).

(٧٩) فى هذا المعنى : Casad, op. cit, p. 72:
The agreement can be enforced in Costa Rica through an original action an the agreement as a contract, but not through the exequatur procedure apparently".

٣- السلفادور :

وفقاً للمادة ٤٥١ من قانون المرافعات السلفادورى، فإن الأحكام القضائية الأجنبيــية ســوف تكون نافذة داخل السلفادور فى الحدود التى تقررها الاتفاقيات الدولــية المعنــية(٨٠). وعلى هذا الأساس، فإن الاتفاقيات التى ستقوم السلفادور بإبــرامها مع الدول المختلفة يمكن أن تحددها لنا ماهية الحكم القضائى الأجنبى الذى يمكن أن يتم الاعتداد به وتنفيذه داخل إقليم دولة السلفادور. وإذا لم تتضمن هــذه الأخيرة ذلك، فسوف يتم الرجوع إلى المادة ٤٥١ من قانون المرافعات فى دولــة السلفادور، والتى أوضحت أن الوثائق التى يمكن الاعتداد بها وتنفيذها فى دولــة الســلفادور هى الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمـــة. وقد دخلت السلفادور الاتفاقية الماثلة، ومن ثم فإن التقنين المتقدم سوف يكون سارياً فى حقها كقاعدة عامة(٨١). ومقتضى ما تقدم – ما لم يوجد ثم تحفظ – أن مفهــوم الحكــم القضائى الأجنبى سوف يقوم التقنين الماثل بتحديده، وذلك علــى الــنحو الــذى عرضنا له فى موضع متقدم من هذه الدراسة(٨٢). أما فى خارج نطاق سريان التقنين السابق، فقانون المرافعات السفادورى هو المرجع فى تحديــد ماهــية الحكــم القضــائى الأجنبى الذى يمكن الاعتداد به وتنفيذه داخل السفادور.

والأحكــام الشخصية فقط هى التى يمكن الاعتداد بها فى دولة السفادور. والمقصــود بهــذه الأخــيرة، تلــك الأحكام الفاصلة فى دعاوى شخصية. وكل الدعاوى تعتبر شخصية ما لم تكن داخلة فى الدعاوى العينية التى حددتها المادة

---

(80) Casad, op. cit, p. 87:

"Article 451 of the code of civil procedure provides the [judgments pronounced in foreign countries will have in El Selvador the force that the respective treaties establish.

(81) Casad. op. cit. p. 87.

(٨٢) راجع ما قبله.

٥٦٧ (مدنـــى ســـلفادورى) حصراً([83]). والأحكام القضائية الأجنبية التى تعتمد اتفاق الخصوم، لا يمكن أن تدخل فى مفهوم الحكم القضائى الأجنبى الذى يمكن الاعتداد به وتنفيذه فى السلفادور، وفقاً لنظام دعوى الأمر بالتنفيذ. فهذه الأحكام، ليســت قائمة على خصومة حقيقية([84])، حيث لا تقوم المحكمة بحسم نزاع معين بين الخصوم، بل يقتصر دورها على إقرار ما اتفق عليه الخصوم.

٤- جواتيمالا :

تنظم المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجواتيمالى نفاذ الأحكام القضائية فى جواتيمالا، وتوضح الأخيرة أنه فى حالة عدم وجود اتفاقية دولـــية تـــنظم هذه المسألة، فإن الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الأجنبية، ســـوف يكون لها فى جواتيمالا نفس القيمة التى يعطيها المشرع الأجنبى المعنى أو العمل القضائى هناك، للأحكام الجواتيمالية([85]). فالثابت من المادة المتقدمة أن مـــا يجوز الاعتراف به وتنفيذه فى جواتيمالا هو الأحكام القضائية الصادرة من محـــاكم دولـــة أجنبـــية ما، شريطة إعمال شرط التبادل. وفضلاً عما تقدم، فمن الـــلازم أن يكـــون هذا الحكم شخصياً، أى فاصلاً فى دعوى شخصية، تجارية

([83]) Casad. op. cit. p. 89 :
Article 422. 1 of the code of civil procedure limits enforceability to judgments in personal action. Personal actions are actions arising from personal rights. Personal rights are all rights except real rights as defined in Article 567 of the Civil code. Personal actions. then. are actions other than those to establish property rights of dominion; inheritance; usufruct. use. or occupation. active servitudes; pledge; and mortgage. Ordinary money judgments are usually personal actions".

([84]) Casad. op. cit, p. 90.

([85]) فى هذا المعنى : Casad, op. cit, p. 97:
"Article 334 – Efficacy of the foreign judgment – In the absence of a treaty that expressly determines their efficacy. judgment of foreign courts will have in Guatemala the value that the legislation or the case decisions [jurisprudence] of the country of origin attributes to the judgments granted by juatemalan courts"

كانــت أم مدنــية(٨٦). وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام العينية تخرج عن مفهوم الحكــم القضــائى الأجنبى الذى يمكن نفاذه فى جواتيمالا(٨٧). مع ملاحظة أن الأحكــام الشخصــية الصادرة من المحاكم الأجنبية والمقررة ثبوت حق الإرث لبعض الأشخاص على تركات عناصرها المختلفة موجودة فى جواتيمالا، يمكن الاعــتداد بها فى الدولة الأخيرة، وذلك وفقاً لأوضاع وشكليات معينة، حيث أن دعوى ثبوت حق الإرث ليست دعوى عينية على وجه الإطلاق، بل هى دعوى عالمــية(٨٨). إذن فالقــانون الماثل إنما يضيق كثيراً من مفهوم الحكم القضائى الأجنــبى الــذى يمكن الاعتراف به وتنفيذه هناك. هذا عن جواتيمالا، فماذا عن هندوراس؟

٥ – هندوراس :

تــنظم المــواد ٢٣٥ – ٢٤١ مــن قانون المرافعات فى هندوراس طرق الاعــتراف وتنفــيذ الأحكــام القضائية الأجنبية. وتنص المادة ٢٣٥ من القانون المتقدم، على أن الأحكام القضائية التى تصدر فى بلد أجنبى، سوف يكون لها فى هــندوراس القــوة التنفيذية التى تمنحها إياها المعاهدات الدولية. وينظم القانون

---

(٨٦) فى هذا المعنى ، راجع : Casad, op. cit.p. 97:
"Article 345 conditions for execution – every foreign judgment will have force and can be executed in Guatemala if it satisfies the following conditions: 1- That it shall have been granted as a consequence of the exercise of a civil or mercantile personal action".

(٨٧) فى هذا المعنى: Casad, op. cit, p. 99:
"Article 435-1 of the Guatemalan CCMP limits enforceability of personal judgment in civil and mercantile actions. The Bustamante code is not so restrictive. It has been said that [It is absolutely clear that judgments and .... Rendered as a consequence of a real action may not be executed in Guatemala. Only Guatemalan courts are competent to try such sases.

(٨٨) فى هذا المعنى : Casad, op. cit, p. 99-100:
"Nevertheless, foreign judgment declaring successions to Guatemalan property, real or personal, are entitled to recognition, subject to certain formalities to provide notice to local claimants and to ensure the payment of local taxes. These are classed, not as (real actions), but as (universal actions).

الهندوراســي طرق تنفيذ هذه الأحكام، ما لم يكن حكم مخالف في معاهدة دولية معنــية([٨٩]). وعلى هذا الأساس يتضح لنا من النص المتقدم، أن القانون الماثل، إنمــا يجــيز الاعــتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية فقط دون سواها من الصــور الأخــرى للأعمال القضائية التي لا تتخذ شكل الحكم القضائي بالمعنى الدقــيق للكلمة. ويجب أن يكون الحكم القضائي الأجنبي شخصياً أي متوالداً عن دعوى شخصية. وتعتبر دعوى الاستحقاق في الميراث والواردة على تركة توجد مفرداتها المختلفة في هندوراس، من قبيل الدعاوى الشخصية، حتى في الفرض الذي تتضمن فيه هذه التركة بعض العناصر العينية منقولة كانت أو عقارية([٩٠]). فالثابــت لــنا ممــا تقدم، أن القانون الهندوراسي، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضــائي الأجنبي الذي يمكن تنفيذه والاعتراف به في هندوراس، حيث يقصره على الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية، والصادرة في دعاوى شخصية دون ســواها مــن الأحكام. وهذا المسلك قد رأيناه فيما تقدم، لدى جواتيمالا. إزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن وضع المسألة المعنية في نيكاراجوا.

٦- نيكاراجوا :

تعتبر نيكاراجوا من الدول التي وقعت على الاتفاقية التي تولد عنها تقنين Bustamante سالف البيان([٩١]). وقد عرضنا في موضع متقدم من هذه الدراسة

([٨٩]) في هذا المعنى : Casad, op. cit, p. 107:
"Article 235. Judgments pronounced in a foreign country will have in Honduras the force accorded them by the relevant treaties; and for their execution the procedures established by Honduran law shall be followed insofar as that is not modified by the said treaties".

([٩٠]) في هذا المعنى : Casad. op. cit. p. 109:
The requirement to Article 238-1, that the judgment be result of a personal action – does not prevent recognition in Honduras of foreign decrees that declare the succession to the estates of decedents who left property – even real property in Honduras". Such actions are characterized as "personal actions" at least if all potential heirs or devises were parties.

([91]) Casad, op. cit, p. 115.

مفهــوم الحكــم القضائى الأجنبى وفقاً للتقنين الأخير(٩٢). وما لم يوجد ثم تحفظ علــى التقنيــن السابق، فإن المفهوم المعنى الذى اعتنقه التقنين السابق، هو الذى سيطبق هناك، وذلك ما لم يوجد تحفظ فى هذا الخصوص. وفضلاً عما تقدم، فإن نيكاراجوا قد انضمت إلى اتفاقية دول وسط أمريكا والخاصة بالاعتراف بالأحكام القضائية والموقعة عام ١٨٩٢. وتعتبر الأحكام الواردة فى الاتفاقية السابقة جزءً من قانون المرافعات النيكاراجوى(٩٣).

وقـــد نصت المادة ١٧ من قانون المرافعات سالف البيان على أن الأحكام القضـــائية الصادرة فى الدول المختلفة أعضاء اتفاقية عام ١٨٩٢ سالف الذكر، هذه الأحكام سوف تكون لها فى نيكاراجوا نفس القوة التى تتمتع بها الأخيرة فى دولة المنشأ(٩٤). وعلى هذا الأساس، فالثابت مما تقدم، أن ما يجوز تنفيذه داخل نـــيكاراجوا مـــن الوثائق القضائية الأجنبية، هى الأحكام القضائية الصادرة عن المحـــاكم الأجنبـــية وفقـــاً للمعنى الدقيق للكلمة. ويجب أن يكون الحكم المعنى شخصـــياً، أى صـــادراً فـــى دعوى شخصية. وهذا القيد غير موجود فى تقنين بوستامنت أو فى اتفاقية عام ١٨٩٢ المذكورين من قبل. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكـــام القضائية الشخصية الأجنبية أى الصادرة فى دعاوى شخصية، سوف يتم الاعتداد بها فى نيكاراجوا وفقاً لشروط معينة، أما الأحكام القضائية الأجنبية غـــير الشخصـــية، فلن يتم الاعتراف بها أو تنفيذها فى نيكاراجوا، وذلك إعمالاً

---

(٩٢) راجع ما قبله.

(93) Casad, op. cit, p. 115 :
In addition to the Bustamante code which Nicaraguan's delegation signed with a curious reservation. Nicaragua adopted a scheme of judgment recognition that is embodied in an instrument called the central American procedure convention 1892. The relevant provisions of that convention which are in force in Nicaragua as part of the code of civil procedure".

(94) Casad, op. cit, p. 116 :
The judgments ..... of any of the states of central America will have the same force in Nicaragua as in the state of their origin......".

لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات الماثل. وعلى العكس من ذلك، فإن إعمال أيـــة اتفاقـــية من الاتفاقيتين سالفتى الذكر، إنما يؤدى إلى إمكان الاعتداد وتنفيذ الأحكـــام القضائية الأجنبية غير الشخصية فى نيكاراجوا، طالما أنها صادرة من محاكم تابعة للدول الأعضاء المعنية فى هاتين الاتفاقيتين(٩٥). هكذا يبين لنا مما تقـــدم، أن الاتفاقيتين المتقدمتين توسعان من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى الذى يمكـــن الاعـــتداد به وتنفيذه وفقاً لهما، فى حين أن قانون المرافعات الماثل، إنما يضـــيق من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى حيث يقصره على الأحكام الشخصية دون سواها. كل ما تقدم عن نيكاراجوا، فماذا عن بنما؟

٧ – بنما :

قامـــت دولة بنما بالدخول فى تقنين بوستامنت دون ثم تحفظ. وعلى هذا الأساس، فإن جميع الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدول الأعضاء فى هذا التقنيـــن، ســـوف يـــتم تنفيذها داخل إقليم دولة بنما إذا ما توافرت فيها الشروط المطلوبـــة(٩٦). وســـبق لنا أن حددنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، مفهوم الحكم القضائى الأجنبى وفقاً لأحكام التقنين الماثل(٩٧). وسوف يتم تطبيق التقنين

---

(95) Casad, op. cit, p. 120 :

Article 544-1 of the Nicaraguan CCP limits enforcement to judgments ...... issued in personal actions. Neither the central American procedure nor Bustamante code contains that restriction, however. Thus various kinds of decrees that are not, strictly speaking, products of personal actions are given recognition when they emanate from other central American countries. Declarations of heirship and declarations of insolvency are examples. Declarations of heirship are characterized as judgments based on (voluntary jurisdiction) and are expressly entitled to recognition, even though not all persons who were potentially affected were participants in the foreign action".

(٩٦) فى هذا المعنى : : Casad, op. cit, p. 127

"Panama ratified the Bustamante code without reservation. Accordingly, that code provides the basic law that is relevant to the execution in Panama, of judgments emanating from other signatory nations"

(٩٧) راجع ما قبله.

السابق فى النطاق المعلوم أى فى نطاق الدول الأعضاء فى هذا الأخير. أما فى خـارج هـذا الـنطاق، فـإن تحديد مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، إنما يكون بالرجوع إلى نص المواد ٥٨١ – ٥٩٠ من التقنين القضائى البنمى(٩٨).

تنص المادة ٥٨١ من التقنين القضائى البنمى على أن القوة التى تتمتع بها الأحكـام القضـائية الأجنبية فى جمهورية بنما، إنما تحددها المعاهدات الدولية المعنـية(٩٩). وعلى هذا الأساس، فإن تحديد مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى بـنما، إنما يكون بالرجوع إلى كل معاهدة دولية عسى أن تبرمها بنما مع دولة أجنبية. أما إذا لم توجد ثمة معاهدة دولية تنظم المسألة محل العرض، هنا يتعين الـرجوع إلى القواعد المعنية والواردة فى التقنين القضائى. وهذا ما أكدته المادة ٥٨٢ من الأخير، والتى قررت أنه حال عدم وجو معاهدة دولية بين بنما والدولة الـتى صدر فيها الحكم القضائى المعنى، هنا سوف يكون لهذا الحكم نفس القوة الـتى يتمتع بها الحكم القضائى البنمى فى الدولة المعنية. يبين لنا مما تقدم، أن المـادة المتقدمة، إنما تتكلم عن الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة. وفضلاً عما تقدم، فإن المشرع البنمى قد قام بتضييق مفهوم الحكم الأجنبى المعنى، حيث أصبح الأخير مقصوراً على الأحكام الشخصية دون سواها، أى الأحكام الصادرة فـى دعاوى شخصية(١٠٠). وهذا مسلك متكرر من مشرعى بعض دول أمريكا اللاتينـية. وعلـى هذا النحو، فإن المشرع المعنى إنما يضيق من مفهوم الحكم القضـائى الأجنـبى. ومثل هذا التضييق غير موجود فى تقنين بوستامنت وذلك على النحو الذى رأيناه آنفاً(١٠١).

---

(98) Casad, op. cit, p. 127.

(99) Casad, op. cit, p. 127.
"Article 581- Judgments rendered in foreign countries will have in the republic of Panama such force as the relevant treaties establish".

(100) Casad, op. cit, p. 128, 131:
"Article 584-1 of the Panamian judicial code limits recognition to judgments resulting from (personal action) except for foreign declarations of successions to goods".

(101) Casad, op. cit, p. 131.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المنظم لاختصاص المحكمة العليا هنا، إنما يشير إلى القرارات القضائية، وذلك عند معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية(١٠٢). وفي مرحلة زمنية معينة، فقد فهم من هذا النص، أنه لا يجوز إطلاقاً الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية، وذلك إذا ما كانت صادرة عن هيئات لا تعتبر بمثابة محاكم قضائية، أى هيئات تنقصها الولاية القضائية(١٠٣). ومن هذا المنطلق، فإنه فى فترة معينة، فقد تم رفض الاعتراف بالقرارات الخاصة بالتبنى والتى كانت صادرة من المجلس القومي للطفولة الكوستاريكى (Patronato Nacional de la Infancia)، وذلك على أساس أن الهيئة المتقدمة وإن كانت هى هيئة قضائية، إلا أنها ليست لمحكمة(١٠٤)، وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. والمستفاد مما تقدم، أن المحكمة العليا البنمية كانت ترفض تنفيذ القرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى، وذلك نظراً لعدم اعتبار مثل هذه الهيئات الأجنبية من قبيل المحاكم القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى، فلفترة زمنية معينة، فقد كانت أحكام المحاكم الأجنبية فقط، هى ما يمكن طلب الاعتراف به وتنفيذه فى بنما، رغم أن نص القانون المنظم لولاية المحكمة العليا البنمية كان يحوى لفظتين مختلفتين، اللفظة الأولى هى judgment أى حكم قضائى بالمعنى الدقيق للكلمة. أما اللفظة

(102) Casad, op. cit. p. 132:
The supreme Court's jurisdictional statute that deals with foreign judgments recognition refers to (judicial Resolutions).

(103) Casad,op. cit, p. 132:
For a time this was interpreted to mean that recognition would be denied to orders emanating from any nonjudicial tribunal that is. a tribunal lacking jurisdictional status".

(104) Casad, op. cit, p. 132 :
Thus, at one time, exequatur was denied to orders of adaption that had been granted by patronato de la infancia of Costa Rica, for instance. since the tribunal was not a court.

حيث يشير الفقيه السابق إلى المرجع التالى :

Palacious, Reconocimiento y ejecucion de sentencias extranjeras en Panamà, Thesis, Univedrsidad de Panamà. 1975, p. 112.

الثانـــية، فقد كانت Resolution أى قرار قضائى صادر من هيئة إدارية أجنبية لا تعتـــبر محكمـــة أجنبـــية بالمعنى الدقيق للكلمة. فرغم ذلك التمييز بين هاتين اللفظتين، فقد ذهبت المحكمة العليا البنمية إلى اعتبارهما لفظتين مترادفتين. وقد ساد هذا الوضع طوال فترة زمنية معينة. ولكن ومن حسن الطالع، فإن المحكمة العليا البنمية، قد عدلت عن الاتجاه السابق فى فترة زمنية لاحقة، حيث أصدرت حكميـــن متعاقبيـــن أولهمـــا فى ١٩٦٩/٨/٢٥، وثانيهما بجلسة ١٩٧١/٩/١٧، وبموجـــب هذيـــن الحكميـــن عدلت اتجاهها السابق(١٠٥)، وبما يفيد إمكان تنفيذ القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، وذلك على الإقلـــيم الأجنـــبى، هو أمر محمود، حيث أنه يؤدى إلى زيادة نطاق الاعتراف وتنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية، التى لا يصدق عليها وصف الأحكام القضائية وفقـــاً للمعـــنى الدقيق للكلمة؛ فبعد أن كان هذا الاعتراف والتنفيذ مقصوراً على الـــدول الـــتى صدرت الأخيرة على ترابها، أصبح الآن متاحاً، خارج أقاليم هذه الـــدول. ومـــا كـــان مثل هذا الوضع ليتأتى، لولا اعتناق التفسير الموسع للفظة «الحكـــم القضـــائى الأجنبى». وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا البنمية مؤخراً.

وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن بيان ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى الدول العربية.

---

(105) Casad, op. cit, p. 132:
This particular interpretation has now been abandoned, however.
Casad, op. cit, p. 246 :
See Sentencias, sala Cuarta, corte suprema de justicia, 25 August 1969, and 17 September 1971, 1969 Registro judicial, no 2 (July- August), p. 220, and 1971 Registro judicial, no 10 (August / December), p. 842.

الفصل الثانى
ماهية الحكم القضائى الأجنبى
فى القانون المقارن العربى

ما هو الحكم القضائى الأجنبى فى نطاق الدول العربية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

١- قطر

تنص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات القطرى على أن [الأحكام .... الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها فى قطر بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام ... القطرية فيه..] ويذهب جانب من الفقه القطرى إلى القول بأنه «يقصد بالأحكام الأجنبية .... الأحكام التى تصدر باسم دولة أجنبية أياً كانت جنسية القضاة الذين أصدروها أو المكان الذى صدرت فيه وتعتبر أحكاماً وطنية فى البلد الذى تتبعه القنصلية بالرغم من أن الحكم صدر خارج حدودها»(١٠٦). ومن الواجب أن يكون الحكم المعنى حاسماً لموضوع الخصومة كلياً كان ذلك أو جزئياً، فالأحكام التى لا يصدق عليها مثل هذا الوصف لا تعتبر محلاً لاعتبارها فى هذا المقام؛ أو بعبارة أخرى «يلزم أن يكون الحكم قطعياً أى حكم يحسم موضوع النزاع كله أو بعضه وبذلك لا يدخل فى مجال الاعتراف بالأحكام الأجنبية تلك التى تصدر فى مسألة متفرعة عن النزاع كالحكم الصادر فى دفع ببطلان صحيفة الدعوى والحكم فى جواز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات والحكم فى الدفع بعدم الاختصاص»(١٠٧).

---

(١٠٦) د. حيدر أحمد دفع الله تنفيذ الأحكام فى قانون المرافعات القطرى، دراسة مقارنة ومدعمة بالتطبيقات القضائية، مراجعة وتقديم الأستاذ الفاتح عووضة، ط أولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الدوحة - قطر، ص٥٣.

(١٠٧) د. حيدر دفع الله المرجع السابق، ص ٥٣.

والظاهر لنا مما تقدم، أن القانون القطرى إنما يعتد فقط بالأحكام القضائية الصـادرة عـن محـاكم الدول الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، حيث يجيز الاعـتراف بهـا وتنفـيذها بشروط معينة، الأمر الذى يفيد عدم جواز الاعتداد بالقـرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، حيـث لا توجـد ثمـة إشـارة لذلك فى النص سالف الذكر أو لدى الفقه سابق العـرض. إذن فالمشرع القطرى إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى لدرجـة كبيرة، ويحرم بعض صور الأعمال القضائية الأجنبية من قوة النفاذ فى قطـر. ومـثل هذا الاتجاه المضيق، إنما لا يجيب حاجات التجارة الدولية دون مراء. هذا عن قطر، فماذا عن لبنان.

٢- لبنان (١٠٨)

يذهب جانب من الفقه اللبنانى إلى القول، بأن تحديد مفهوم الحكم إنما هو مسألة تكييف تخضع لقانون القاضى فى الدولة التى يراد التمسك بهذا الحكم على تـرابها الوطنى؛ أو بعبارة أخرى «الواقع من الأمر أن بيان معنى الحكم مسألة تكيـيف تخضع لقانون القاضى أى لقانون الدولة المراد التمسك فيها بآثار الحكم الأجنـبى .... ويقصـد بـالحكم بصفة عامة كل قرار صادر عن المحاكم فى خصومة أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً فى نزاع ... ويستوى بعد ذلك

---

(١٠٨) حول مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى لبنان، راجع تفصيلاً:

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، دراسة مقارنة فى القانون المصرى واللبنانى والفرنسى – الاختصاص القضائى الدولى – القانون الواجب التطبيق على الإجراءات – تنفيذ الأحكام الأجنبية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٣٠٦ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، د. سامى بديع منصور، القانون الدولى الخاص، طرق حل النزاعات الدولية الخاصة – الحلول الوضعية لتنازع القوانين الأجنبية – الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٥٥٠ وما بعدها.

د. حفيظة الحداد، النظرية العامة فى القانون القضائى الخاص الدولى، الكتاب الثانى، الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٣١٦ وما بعدها.

أن يكـــون هـــذا الحكم الأجنبى المراد تنفيذه حكم إلزام أو حكماً مقرراً أو حكماً منشـــئاً ... يكـــون الحكم أجنبياً متى صدر باسم سيادة دولة أجنبية دون التفات للمكان الذى يصدر فيه ولا لجنسية القضاة الذين يفصلون فى الخصومة وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٠٠٩ من قانون أصول المحاكمات فى لبنان بقولها إتعـــد أجنبـــية، بالمعنى المقصود بهذا القانون الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية»(١٠٩).

ويذهـــب جانب آخر من الفقه اللبنانى إلى التعويل على ما جاء فى المادة الأولـــى مـــن القرار ١١١٣ الصادر فى ١٩ نوفمبر ١٩٢١ والتى كانت تجرى على النحو التالى «الحكم الأجنبى كما يفهم بهذا القرار هو الصادر من محكمة لا مركز لها فى لبنان» وتعقيباً على المادة المتقدمة من القرار الماثل، يذهب جانب من الفقه اللبنانى إلى القول بأن «الوقوف على حرفية النص السابق يومئ إلى أن المناط فى تحديد أجنبية الحكم من عدمه هو النظر إلى مكان الإصدار ولكن الفقه فى لبنان لم يكن يقف عند ظاهر النص»(١١٠).

ويذهـــب جانـــب ثالـــث من الفقه اللبنانى إلى تعريف الحكم بأنه «الحكم القطعـــى أى الذى يحسم موضوع النزاع كله أو بعضاً منه. والعبرة من اشتراط كـــون الحكـــم قطعياً هو أن الأحكام القطعية وحدها هى التى تحوز حجية الأمر المقضى به»(١١١).

وفـــى ضـــوء مـــا تقدم، فإن الفقه اللبنانى لم يشر إلى إمكان الاعتراف بالقـــرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، لأنه يتكلم دائماً عن حكم قضائى وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. إذن فالقانون اللبنانى

---

(١٠٩) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٣٠٧ – ٣٠٨.

د. عكاشة عبد العال وآخر، المرجع السابق، ص ٥٥٠ – ٥٥١.

(١١٠) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات ، المرجع السابق، ص ٣٠٨، هامش ٢، حيث يشير – سيادته – إلى : إميل تيان.

(١١١) د. حفيظة الحداد ، النظرية ....، المرجع السابق، ص ٣١٦.

إنمــا يضــيق مــن مفهوم الحكم الأجنبى، بحيث لا يشمل كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية.

تطبيق قضائى :

الحكم الصادر عن محكمة التمييز اللبنانية رقم ٨١، جلسة ١٩٦٢/٩/٦ :

ذهبــت محكمــة التمييز اللبنانية فى حكمها سالف الذكر إلى أنه «بما أن المادة ٦ من القرار ١١١٣ المعدلة بموجب القرار ٢٥١٥ تاريخ ٢٥ نيسان سنة ٩٢٩ تجــيز تنفــيذ الحكم الأجنبي فى لبنان دون النظر فى أساس النزاع ...... وبمــا أن المــادة المذكورة تتناول الأحكام القضائية التى تصدر نتيجة نزاع بين الطرفيــن وليس للأحكام الرجائية والاسناد الأجنبية ....»([١١٢]). والمستفاد ممــا تقــدم، أن القرارات الأجنبية التى يجوز تنفيذها على التراب اللبنانى، هى الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة.

٣- ليبيا ([١١٣])

وفقــاً للقــانون الليبى يجوز الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها فى ليبيا بشــروط معينة. ويرى صاحب الرأى المعروض، أن السيادة التى صدر الحكم المعــنى باسمها، هى التى تحدد هوية هذا الحكم وما إذا كان وطنياً أو أجنبياً؛ أو

([١١٢]) راجع قضية شلالا شد شلالا، خلاصة عن جميع الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز المدنية، خلال سنة ١٩٦٢، لخصها وجمعها جميل باز، مطبعة دار الندوة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ص١٥١.

راجع أيضا: قضية شمعون ضد الحاج، رقم ١٠٢، جلسة ١٩٦٣/١٢/١٠، المجموعة السابقة، ص ٢٩٢.

([١١٣]) حول مفهوم الحكم الأجنبى فى القانون الليبى، راجع تفصيلاً:

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولى الليبى الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨م، ص ٢٠٩ ومابعدها.

د. محمد المبروك اللافى، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة فى التشريع الليبى، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤، ص ٢٤١ ومابعدها.

د. سالم أرجعية الزوى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص الليبى، تنازع القوانين من حيث المكان - تنازع الاختصاص القضائى الدولى - الجنسية ومركز الأجانب، ٢٠٠٢، شركة الجلال للطباعة، ص ٣٣٢.

بعبارة أخرى «يعتبر الحكم أجنبياً إذا كان قد صدر عن سيادة أجنبية ....»([١١٤]). والحكم هو القرار الصادر من هيئة قضائية وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه([١١٥]). ويذهب جانب آخر من الفقه الليبى إلى القول بأنه يقصد «بالأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ فى ليبيا الأحكام الصادرة من محاكم معتمدة على سيادة أجنبية. ولكن هل المقصود الحكم بمعناه الواسع بحيث يشمل جميع القرارات الصادرة من المحاكم أم الحكم بمعناه الضيق بحيث يقتصر على القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكيلاً قانونياً فى منازعات معروضة عليها بخصومات رفعت إليها وفقاً لقواعد المرافعات، لقد اتجه المشرع الليبى نحو عدم اقتصار التنفيذ على القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكيلاً قانونياً بل جعله شاملاً لأمور أخرى تأخذ حكمها»([١١٦]) ولكن الفقيه السابق يعود بعد ذلك ويقرر فى موضع لاحق من مؤلفه المعنى أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى أ – أن الحكم .... صادر من هيئة قضائية مختصة([١١٧]) ....».

فى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن المشرع الليبى، شأنه فى ذلك شأن الكثير من المشرعين العرب، إنما يعتنق المفهوم المضيق للحكم الأجنبى، بحيث يقتصر الأخير على ما يصدر من المحاكم القضائية من أحكام قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة([١١٨]). بما يفيد عدم جواز تنفيذ القرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى، وذلك على التراب الليبى، حيث لم

([١١٤]) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

([١١٥]) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٢١٢.

([١١٦]) د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ٢٤١.

([١١٧]) د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

وفى نفس المعنى راجع :د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٣٣: (أحكام المحاكم .... – الأحكام الأجنبية .... – أهلية المحكمة التى أصدرته .... (ص٣٣٤) – الأحكام الأجنبية .... (ص ٣٣٥)، القضاء الليبى .... – الأحكام الصادرة عن محاكم ذلك البلد .... ، أن يكون القاضى الليبى مختصاً .... (ص ٣٣٦) – أن يكون الحكم الأجنبى صادراً عن هيئة قضائية مختصة .... (ص٣٣٧). فالثابت لنا من جميع ما تقدم، أن الأمر يتعلق بحكم قضائى صادر من محكمة قضائية أجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة.

([١١٨]) قارن : د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ٢٤١.

يثبــت لــنا مــن الرأى المعروض منذ قليل، صحة ما يقول به صاحبه من أن المشــرع الليبى قد أراد توسيع مفهوم الحكم الأجنبى بحيث يشمل ما ناظره من أشــكال أخــرى للعمــل القضائى الأجنبى. ورغم النوايا الطيبة التى تقف وراء الدعــوى السابقة إلا أن واقع الحال لم يؤكد صحتها، وخير دليل على ذلك أقوال الفقيه المدعى ذاتها. فهى أصدق دليل على عدم صحة دعواه(١١٩).

٤- المملكة العربية السعودية (١٢٠):

يذهــب جانب من الفقه السعودى، إلى القول بأن كل محكمة إنما تمارس وظــيفة قضــائية، كمــا أنها تمارس وظيفة ولائية، وما يصدر عنها فى الحالة

---

(١١٩) راجع : د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ٢٤٤.
د. سالم الزوى، المرجع السابق،ص ٣٣٣- ٣٣٧ حيث أن ما ذكره يؤكد صحة وجهة نظرنا المعروضة فى المتن. وهذا ما يؤكده أيضاً جانب آخر من الفقه الليبى، راجع فى ذلك تفصيلاً:
Ahmed M. jehani, the Policies underlining the rules of enforcement of foreign judgments in libya, A comparative Study.
مجلة دراسات قانونية، مجلد سنوى يصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق، ببنغازى، المجلد رقم ٦، س٦، ١٩٧٦، قاريونس، ص٦/٤٣٢. حيث يقرر – سيادته – ما نصه :
A Judgment is considered foreign when it is rendered by a foreign court in the name of a foreign sovereign and no significance is given to the nationality of the judges rendering it or to the place where they sit. The wording of article 405 (judgments.... Rendered in a foreign country ....) Should be interpreted as including any judgment rendered in the name of a foreign sovereign in any place where the foreign country exercises its sovereignty".

(١٢٠) حول مفهوم الحكم الأجنبى فى القانون السعودى، راجع تفصيلاً:
د. أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط فى القانون الدولى الخاص السعودى، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـــ ، مطابع جامعة الملك سعود، ص ٤٨٩ وما بعدها.
د. بدر الدين شوقى، الموجز فى القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولى والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعى، الكتاب الثالث، لم يذكر تاريخ النشر، ص ١٣٥ وما بعدها.
د. طلعت دويدار، القانون الدولى الخاص السعودى، الجنسية – الموطن – مركز الأجانب – تنازع الاختصاص – تنازع القوانين، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٨٤ وما بعدها.
د. محمود مسعد، آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولى للقضاء فى المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مطبعة المدنى، ١٩٨٠م – ١٤٠٠هـــ ، ص ٢٢ وما بعدها.

الأولـــى يخـــتلف عمـــا يصدر عنها فى الحالة الأخيرة وهكذا؛ أو بعبارة أخرى «تمـــارس المحكمة وظيفة قضائية، عندما تكون مشكلة تشكيلاً صحيحاً وتفصل فى خصومة مرفوعة إليها وفقاً لقواعد المرافعات المعمول بها، وهنا يكون قرار المحكمـــة حائزاً لقوة الشئ المقضى به. ولكن بجوار وظيفة المحكمة القضائية، فإن لها وظيفة ولائية تبدو عندما تصدر قرارات لا تعد فصلاً فى خصومة، ولا يكون لها حجية الأمر المقضى فيه، ......»([١٢١]).

ولفظـــة الحكـــم لـــدى جانب من الفقه السعودى تنصرف إلى دلالة عامة ودلالـــة خاصـــة؛ أو بعـــبارة أخرى «الحكم فى معناه العام، ينصرف إلى تلك القـــرارات التى تصدر من المحاكم سواء بصدد مباشرتها لوظيفتها القضائية أم بصـــدد مباشـــرتها لوظيفـــتها الولائـــية. وفى قول آخر فإن الأحكام ما هى إلا القـــرارات، ولكـــنها تختلف عن القرارات الإدارية فى كونها تصدر عن جهات قضائية لا إدارية، وأنه ليس من أهمية بعد ذلك لكيفية تشكيل المحكمة، ولا ما إذا كان قرار المحكمة هذا صادر بصدد نزاع وفاصلاً فى خصومة أم لا»([١٢٢]).

وعلى عكس ما تقدم، فإن لفظة الحكم لها ثمة دلالة خاصة، حيث تقتصر على ما يصدر من السلطة القضائية من قرارات عندما تمارس الأخيرة وظيفتها القضـــائية، أى عـــندما يتصدى القرار المعنى لحسم خصومة معينة؛ أو بعبارة أخـــرى «الحكـــم فـــى معناه الخاص فيقتصر على تلك القرارات الصادرة من المحـــاكم بصدد مباشرتها لوظيفتها القضائية فقط دون وظيفتها الولائية، أى تلك القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكيلاً صحيحاً فصلاً فى خصومة مرفوعة إليها طبقاً لأحكام قانون المرافعات»([١٢٣]).

([١٢١]) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٢ – ٢٣.

([١٢٢]) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٣.

([١٢٣]) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٣.

قارب : د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

ويرى الفقيه صاحب الرأى المتقدم، أن تحديد ماهية الوثيقة المراد تنفيذها، وعما إذا كانت «حكماً» من عدمه، هى مسألة تكييف تخضع لقانون الدولة التى يــراد التمسك بهذه الوثيقة لديها؛ أو بعبارة أخرى «من الأهمية بمكان أن نشير إلـــى أن اعتـــبار ما إذا كنا بصدد (حكم) أم لا، هى مسألة تخضع لقانون الدولة الـــتى يـــراد التمســـك فيها بآثار الحكم، أى هى مسألة تخضع لقانون القاضى،

وتجدر الإشارة إلى أن المملكة العربية السعودية، إنما تعتنق الإسلام، وتقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية على قدر كبير من المنازعات المدنية. أى أن أساس النظام القانونى فى المملكة هو الشريعة الإسلامية، الأمر الذى يوجب علينا تحديد مفهوم الحكم القضائى وفقاً للشريعة الإسلامية.

«الحكم القضائى عند العلماء المسلمين هو [فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضى على سبيل الإلزام]. ومعنى [فصل الخصومة]، الحل الذى يقع فى نفس القاضى للنزاع المعروض عليه، بناء على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع، ويعبر عنه بقول أو فعل يتضمن الإلزام لكل من الخصمين بالأوضاع الحقوقية التى يراها القاضى فى ذلك الحل. والأحكام التى يطبقها القاضى على النزاع، قد يأخذها بصورة مباشرة من دليل شرعى تفصيلى .... أما معرفة الوقائع فسبيل القاضى إليها حجاج الخصوم من بينات وإقرار وأيمان وقرائن، ونحو ذلك من وسائل الإثبات المعتبرة. وثمرة الحكم القضائى هى خروج كل من طرفى الخصومة بمراكز شرعية جديدة تختلف عن تلك التى كانوا عليها قبل صدور الحكم، إما زيادة وإما نقصاً، وقد تكون الزيادة مجرد تقوية للأوضاع السابقة. والحكم القضائى فى الفقه الإسلامى لا ينتج تلك الثمرة إلا بشروط فصلها الفقهاء، من أهمها: أن يتقدم الحكم خصومة ودعوى صحيحة، وأن يصدر الحكم بصيغة تدل على الإلزام، وأن يكون واضحاً فى تحديد المحكوم والمحكوم له، وأن يكون فى حضرة الخصوم وأن يصدر عن قاض صحيح التولية».

راجع فى كل ماتقدم:

د. محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان، ط أولى، ١٤٠٤هـــ - ١٩٨٤م، عمّان، الأردن، ص ٨ - ٩ ، حيث يشير - سيادته - إلى المراجع التالية:

د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، نشر وزارة الأوقاف الأردنية، القسم الثانى، ص ٢٠٣ وما بعدها.

ابن فرحون، تبصرة الأحكام، ج١، مطبعة الحلبى، ١٩٥٨، ص ١١٧.

القرافى ، الأحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضى والإمام، ط د ، ١٩٣٨، ص٨.

ومــرجع ذلــك أنــنا هنا نكون بصدد تكييف ..... للمسألة، أى تحديد الوصف القانونى لها، ومن المستقر عليه طبقاً لقواعد القانون الدولى الخاص أن التكييف يخضع لقانون القاضى إلا إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال أحكام معاهدة دولية، فهنا يلــزم خضــوع التكيــيف للقواعــد الــتى تكــون قــد وردت بهذا الشأن فى المعاهدة»([١٢٤]).

وثمة تساؤل يطرحه البعض، حول الفرض الذى تكون فيه الوثيقة المعنية «حكمــاً» وفقــاً لقانون القاضى المراد منه تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، ولكن وفــى نفس الوقت فإن هذه الوثيقة لا يصدق عليها وصف الحكم فى الدولة التى صــدرت عنها هذه الأخيرة؛ أو بعبارة أخرى «ما هو الأمر، لو كنا بصدد حكم طــبقاً لقــانون القاضى ولكنه ليس كذلك طبقاً لقانون الدولة الأجنبية التى صدر فــيها؟ يذهب البعض إلى أنه هنا لا تثور مشكلة آثار الأحكام الأجنبية، ذلك أنه حــتى تــثور هذه المشكلة، فإننا يجب أن نكون بصدد حكم طبقاً لقانون القاضى وطبقاً لقانون الدولة التى ينتسب إليها، فى نفس الوقت، فالأمر يتعلق بتنفيذ حكم أجنبى وليس بإصدار حكم جديد»([١٢٥]).

ويدعــو جانــب من الفقه السعودى، إلى وجوب التزام القاضى السعودى بتوســيع مدلــول فكرة أو ندرك الحكم، حرصاً على زيادة مقدار الفعالية الدولية للأحكــام الأجنبــية خارج حدود الدولة التى صدرت الأخيرة عن محاكمها؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان التكييف هو مسألة تخضع لقانون القاضى، وأنه يجب أن نكــون بصــدد حكم طبقاً لقانون القاضى وطبقاً لقانون الدولة الأجنبية فى نفس الوقت، إلا أنه من المسلم به أن على القاضى عند تكييفه للمسألة، أن يأخذ الأمر بمدلــول واســع حتى لا يتعطل تطبيق القانون الأجنبى، وأنه يكفى لاعتبار أننا

([١٢٤]) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤

([١٢٥]) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤

بصـــدد حكـــم طـــبقاً لقانون البلد الصدر منه، مجرد صدوره من جهة لها ولاية القضاء وفقاً لقواعد الأحكام القضائية القائمة»(١٢٦).

ولا شـــك أن الاتجاه الأخير، هو اتجاه محمود، من حيث دعوته لتوسيع مدلـــول فكـــرة الحكم القضائى. وسوف نعود إلى عرض هذا الاتجاه بمزيد من الشرح والتفصيل فى الفصل المخصص لتقييم الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية فى نطاق القانون المصرى(١٢٧). كل ما تقدم كان متعلقاً بتحديد ماهية الحكم، فماذا عن صفته الأجنبية وفقاً للقانون السعودى؟

يذهـــب جانب من الفقه السعودى، إلى القول بأن هناك المعيار الجغرافى لتحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للحَكم، فإذا كان الحكم قد صدر فى ذات الدولة التى يراد تنفيذه فيها هنا يكون الحكم وطنياً، أما إذا كان الحكم قد صدر فى إقليم دولـــة أخـــرى خلافـــاً للدولة التى يراد تنفيذ الحكم فيها، هنا نكون بصدد حكم أجنـــبى؛ أو بعبارة أخرى يمكن القول فى رأى، أن الحكم يعد أجنبياً إذا كان قد صـــدر فـــى بلد أجنبى بالنسبة للقاضى الذى ينظر دعوى الأمر بتنفيذه. بيد أن معيار مكان صدور الحكم لا يخلو من مثالب. فالعبرة فى اعتبار الحكم أجنبياً من عدمـــه ليس بمكان إصداره، وإنما يكون صادراً عن سلطة مختصة باسم سيادة دولـــة أجنبية. ويعتبر الحكم وطنياً إذا كان صادراً عن السيادة الوطنية، ولو كان ذلـــك فى خارج الإقليم الوطنى، كما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم القنصلية، والـــتى لهـــا سلطة القضاء فى الدولة المعتمدة لديها، أحكام أجنبية إذ هى تصدر باسم سيادة دولة أجنبية، ويلزم للاعتراف بها إجراءات الأمر بالتنفيذ المستلزمة بالنسبة لسائر الأحكام الأجنبية»(١٢٨).

---

(١٢٦) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤ – ٢٥.

(١٢٧) راجع ما بعده، الفصل الثانى من الباب الماثل.

(١٢٨) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٨٩ – ٤٩٠.

د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٨ – ٢٩.

والحكـم الأجنـبى المعنى والذى يمكن الاعتراف به وتنفيذه فى المملكة العربـية السـعودية، لابد أن يكون فى مادة قانون خاص، وهذا الحكم قد يكون منشئاً أو مقرراً أو ملزماً؛ أو بعبارة أخرى «لما كان القانون الدولى الخاص، لا يهـتم إلا بالعلاقات الخاصة الدولية، فإن الحكم الأجنبى الذى يخضع لإجراءات الأمر بالتنفيذ فى الخارج هو فقط الحكم المتعلق بمسائل القانون الخاص، المدنى، الـتجارى، الأحـوال الشخصية ... والعبرة هنا بطبيعة الحكم الصادر، لا بنوع المحكمـة التى أصدرته، فيمكن طلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبى فصل فى منازعة مدنـية أو تجارية، حتى ولو كانت المحكمة أو الهيئة القضائية التى أصدرته هى محكمة جنائية أو إدارية، مثال ذلك الحكم بالتعويض المدنى للمجنى عليه الصادر مـن محكمة جنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية، وعلى العكس، فإن الحكم بالغرامة المدنية الذى يصدر عن محكمة مدنية فى الخارج لا يمكـن الأمـر بتنفيذه لما له من طبيعة جزائية، وعلى ذلك لا يجوز طلب الأمر بتنفيذ الأحكام العقابية. إذا توافرت تلك الخصائص فى الحكم الأجنبى أمكن طلب الأمـر بتنفـيذه، أو الاعتراف به. والغالب أن يكون الحكم هو حكم إلزام ..... علـى أنه لا يوجد ما يمنع من الحصول على الأمر بالتنفيذ .... بالنسبة للأحكام التقريرية أو المنشئة إذا أريد الاحتجاج بها فى الخارج ....(١٢٩).

---

(١٢٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٩٠.

د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٥:

«ومن المسلم به أن الحكم فى مفهوم دراستنا هذه ينصرف إلى تلك الأحكام الصادرة بشأن الحقوق المدنية والتجارية، أو القاضية بتعويض من المحاكم الجنائية أو المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، أما الأحكام الجنائية أو تلك المتعلقة بالقانون العام، فلا تدخل فى مفهوم الحكم فى دراستنا هذه، وذلك لتعلقها بالسيادة التى تتشدد الدول فى التمسك بها».

تطبيق قضائى :

الحكـم الصادر عن ديوان المظالم السعودى فى القضية رقم ١/٣٣/ق لعام ١٤٠١هـ - القرار رقم ٢٦/١ لعام ١٤٠١هـ :

الثابـت من هذا القرار (الحكم)، أن القرارات الأجنبية التى يجوز تنفيذها داخـل المملكـة العربية السعودية، وفقـاً لاتفاقيـة تنفيـذ الأحكام التى وافـق علـيها مجلـس الجامعـة العربية بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤، هى الأحكام القضائية العربـية أو أحكام المحكمين العربية، وذلك بالمعنى الدقيق للكلمة. وقد جاء فى مدونات القرار المعنى ما يلى([١٣٠]):

«بتاريخ ١٤٠٠/٨/٢٣هـ رفعت سفارة باكستان بجمهورية مصر العربية – رعايـا المصالح السعودية – إلى مقام وزارة الخارجية مذكرتها رقم ١/١/١/١٤٢٦ مفـيدة أنـه قد صدر الحكم رقم ٤٢٠٨ سنة ١٩٧٦م من محكمة الجيزة ضـد سمو الأمير .... بدفع مبلغ وقدره (١٥٠٠) جنيها مصرياً للمدعو/ .... – مصـرى الجنسية – نظراً لعدم تنفيذ العقد المبرم بين سمو الأمير والشـخص المذكـور للعمل لدى سموه بمهنة سائق لقاء أجر شهرى قدره ١١٠ جنيه مصرى لمدة سنتين وقد وقع العقد بين المذكور ووكيل سمو الأمير ومسجل فـى سفارة جلالته بالقاهرة بتاريخ ١٩٧٦/٩/٣٠م، وقد استبدل المذكور بسائق آخـر. وبإحالة الموضوع إلى إمارة منطقة الرياض استفسرت الإمارة بمذكرتها رقـم ٣/٥١٦٤ فى ١٤٠٠/١١/١٨هـ من صاحب السمو الأمير .... فأفاد سـموه بخطابـه المؤرخ فى ١٤٠٠/١٢/١هـ بأن ليس له فى القاهرة أى وكيل يوقـع عـنه عقـد سائق أ، غيره ولم يعرف عن هذا الموضوع شيئاً قبل ورود مذكـرة الإمـارة إليه. وبتاريخ ١٤٠١/١/١٨هـ ورد إلى الديوان خطاب وكيل

([١٣٠]) المملكة العربية السعودية، ديوان المظالم، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان، عام ١٤٠١هـ قرار رقم ٢٦/١ لعام ١٤٠١هـ – القضية رقم ١/٣٣/ق لعام ١٤٠١هـ، ص١١٠ وما بعدها.

وزارة الداخليـة رقـم ٢٣٩٦/١٧ وتاريخ ١٤٠١/١/١٨هـ مشفوعاً به أوراق المعاملة ومن بينها صورة فوتوغرافية للحكم المطلوب تنفيذه وصورة شهادة بعدم حصول استئناف للنظر فيها حسب اختصاص الديوان طبقاً لقرار مجلس الوزراء الموقر رقم ٢٥١ وتاريخ ١٣٧٩/١٢/٢٨هـ».

(الأسباب)

«مـن حيث أن قرار مجلس الوزراء الموقر رقم ٢٥١ وتاريخ ١٢/٢٨/ ١٣٧٩هـ ينص على أن السلطة المختصة التى ترفع إليها طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبيـة الصـادرة مـن إحدى دول الجامعة العربية المنضمة إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام هى ديوان المظالم. ومن حيث أن المادة الخامسة من اتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبيـة تـنص على أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :- ١- صورة رسـمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيـل بالصيغة التنفيذية. ٢- أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسـمية دالـة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح. ٣- شهادة من الجهـات المختصـة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائى واجب التنفـيذ. ٤- شـهادة دالـة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصـة أو أمـام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكميـن المطلـوب تنفيذه غيابياً. وبالإطلاع على أوراق المعاملة يتبين عدم وجـود المسـتندات التى نصت عليها المادة الخامسة من الاتفاقية فقد ورد طلب المدعو/.......... مجرداً من المستندات المطلوب توافرها لتنفيذ الحكم حيث لم يـرفق بالطلب صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه ولا أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو ما يدل على أن إعلانـه تم على الوجه الصحيح أما الشهادة بعدم حصول استئناف والتى رفعها المدعـى فغير مقبولة لأنها صورة فوتوغرافية وغير مصدق عليها من الجهات المختصة».

فلهذه الأسباب

انتهى الديوان إلى ما يلى : «عدم النظر فى طلب المدعو/.......... تنفيذ الحكم رقم ٤٢٠٨ لسنة ١٩٧٦م الصادر من محكمة الجيزة لعدم استكمال المستندات المطلوبة».

كل ما تقدم، إنما حدد لنا مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، وفقاً للقانون السعودى الداخلى، فماذا عن مفهوم الحكم الأجنبى فى المملكة العربية السعودية، بعد أن دخلت الأخيرة فى اتفاقية تنفيذ الأحكام العربية لعام ١٩٥٢؟

ماهية الحكم القضائى الأجنبى وفقاً للقانون الاتفاقى :

وفقاً لاتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٤ – والتى انضمت لها المملكة العربية السعودية – فإن الحكم القضائى الأجنبى، هو الحكم الصادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة ، وهذا ما أفادته المادة الأولى من الاتفاقية المتقدمة([١٣١]). فالثابت مما تقدم، أن النص السابق، إنما يعتنق المضمون المضيق للحكم القضائى الأجنبى؛ أو بعبارة أخرى، فإن النص المتقدم لا يمكن توسيعه بحيث يشتمل على كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لنص المادة ٢٥ من اتفاقية الرياض والتى سنعرض لها حالاً. وقد ظل الوضع المتقدم سارياً، حتى عام ١٩٨٣، حيث تم إبرام اتفاقية الرياض للتعاون القضائى، وذلك بتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١ – ١٩٨٣/٤/٤([١٣٢]). وقد

([١٣١]) قارن: د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ١٣٦.

([١٣٢]) راجع أصل هذه الاتفاقية لدى الأمانة العامة، لمجلس وزراء العدل العرب، المرفق ٤/٤/د/٥٠.

والدول التى دخلت فى هذه الاتفاقية هى على التوالى:

- المملكة الأردنية الهاشمية.
- دولة الإمارات العربية المتحدة.
- مملكة البحرين.
- الجمهورية التونسية.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

نصـــت المادة ٧٢ من الاتفاقية الماثلة على أن «تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التى صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢ فى نطاق جامعة الــدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنابات القضائية وتنفــيذ الأحكام وتسليم المجرمين»(١٣٣)(١٣٤) وقد صادقت المملكة على الاتفاقية السابقة.

وقــد نصــت المادة ٢٥ من الاتفاقية الماثلة على أنه «يقصد بالحكم فى معــرض تطبــيق هــذا الباب كل قرار – أياً كانت تسميته – يصدر بناء على إجــراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة. مع مراعاة نص المادة ٣٠ من هذه الاتفاقية، يعترف كل من الأطراف

- جمهورية جيبوتى.
- المملكة العربية السعودية.
- جمهورية السودان الديمقراطية.
- الجمهورية العربية السورية.
- جمهورية الصومال الديمقراطية.
- الجمهورية العراقية.
- سلطنة عُمان.
- فسلطين.
- دولة قطر.
- الجمهورية اللبنانية.
- الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية.
- المملكة المغربية.
- الجمهورية الإسلامية الموريتانية.
- الجمهورية العربية اليمنية.
- جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية.

(١٣٣) راجع أصل هذه الاتفاقية، الأمانة العامة، ص ٤٦.

(١٣٤) حول هذه الاتفاقية، راجع بوجه عام:

د. أحمد سلامة، اتفاقية الرياض العربية ١٩٨٣/١٤٠٣ والتعاون فى مسائل الإجراءات القضائية الدولية، مجلة الحقوق الكويتية س١٥، ع٢، ٣، ٤، يونيو – سبتمبر – ديسمبر ١٩٩١، ص ٣٩ وما بعدها.

المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أى طرف متعاقد آخر فى القضايا المدنية بمـــا فى ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفى القضــايا الــتجارية، والقضـــايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية...» فالنص المـــائل، يخالف تماماً النص النظير الوارد فى اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢. فالاتفاقــية المائلـــة، تحـــوى نصاً يفيد اعتناق الأخيرة للمفهوم الموسع للحكـــم القضـــائى الأجنـــبى، بحيث يشمل الأخير كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية، سواء اتخذت الأخيرة شكل الحكم القضائى وفقاً للمدلول الدقيق للكلمة، أم اتخذت شكل القرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى، أو ما شاكل ذلك من أشكال، خلافاً لما تقدم. وهذا اتجاه محمود، حيث يكفل أكبر قدر من الفعالية الدولية، لكافة صور الأعمال القضائية الأجنبية.

٥ – الكويت

وفقاً لقانون المرافعات الكويتى، «يطلق ..... اصطلاح الحكم بصفة عامة علـــى كـــل إعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية، وذلك أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه»(١٣٥).

ويذهـــب جانـــب مـــن الفقه الكويتى إلى توسيع مضمون مدرك «الحكم القضائى الأجنبى، بحيث يشمل الأحكام الصادرة من المحاكم وفقاً للمعنى الدقيق للكلمـــة، كـــذا الأحكـــام الصادرة من غير المحاكم، مادام الثابت أن الجهة التى أصـــدرت الحكـــم بالمعنى المتقدم، تملك سلطة الفصل فى النزاع المعنى، سواء أكانـــت هـــذه الجهة إدارية أو دينية؛ أو بعبارة أخرى «يقصد بالحكم، أى حكم قضـــائى صادر عن أية سلطة عامة تمارس وظيفة قضائية وفقاً للنظام القانونى الســـائد فى دولة معينة. فلا يشترط أن يكون الحكم صادراً عن السلطة القضائية نفســـها، فقد تقوم سلطة أخرى إدارية أو دينية، بإصدار الأحكام طالما أنهمـــا

---

(١٣٥) د. فتحى والى، قانون القضاء المدنى الكويتى، دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧، ص ٣٥٨.

وفقــاً لقــانون دولــتها مخولــة باختصاصــات الســلطة القضائية في إصدار الأحكــام»([١٣٦]).

ويذهب جانب آخر من الفقه الكويتي إلى القول بأن ما يصدر عن القضاء مــن قــرارات، قد يكون أحكاماً وقد يكون أعمالاً ولائية؛ أو بعبارة أخرى «فإن السلطات القضائية تصدر نوعين من القرارات، الأولى تصدرها بموجب وظيفتها القضائية ... والثانية تصدرها وهي تباشرها وظيفتها الولائية ... ويصدر النوع الأول من القرارات في خصومة أما النوع الثاني فتصدره المحاكم بحكم وظيفتها الولائية كالقرار الصادر ببيع مال القاصر»([١٣٧]).

وعلى أساس ما تقدم، تذهب بعض الاتجاهات إلى قصر «الحكم» على ما يصــدر من قرارات من القضاء عند استعمال سلطته القضائية، في حين يذهب الــبعض الآخر إلى مد نطاق الحكم بحيث يشمل أيضاً القرارات الولائية، وهذا هــو مــا سار عليه المشرع الكويتي؛ أو بعبارة أخرى «يفرق البعض بين هذه ..... القــرارات، فيحصر الأحكام بتلك التي تصدرها المحاكم بموجب وظيفتها القضــائية .... فــي حين يعتبر مشرعو بعض الدول الأوامر القضائية قرارات قضــائية ولها حجية الشئ المحكوم به وهذا يستدل عليه من نص المادة ٢٤ من قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ ....»([١٣٨]).

([١٣٦]) د. أحمد ضاعن السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠٠١، الكويت، ص ٤٢٨.

في نفس المعنى: د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤، ط. ثانية، ص٢٣٩:

«يقصد بالحكم .... الحكم الصادر عن سلطة تابعة لدولة أجنبية مخولة اختصاصا السلطة القضائية وفقاً لقانون الدولة الأجنبية التابعة لها. ولا فرق في هذا إن كانت السلطة التي صدر عنها، قضائية أو إدارية أو دينية، ويكفي أنها تملك سلطة القضاء فيما أصدرت قرارها فيه.....».

([١٣٧]) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

([١٣٨]) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

ويكـــون الحكم أو الأمر أجنبياً إذا ما كان صادراً باسم سيادة دولة أخرى خلافاً لدولة الكويت، سواء أتم صدور الأخير فى الإقليم الكويتى أو خارج الإقليم الكويـــتى؛ أو بعبارة أخرى «فإذا كانت ... الأحكام والأوامر صادرة باسم سيادة أجنبية عدت أحكاماً وأوامر أجنبية أياً كان محل صدورها و ... فالحكم الصادر من محكمة قنصلية أجنبية فى الكويت يعد حكماً أجنبياً رغم صدوره فى الكويت، لأنه صدر باسم سلطة أجنبية»(١٣٩).

نخلـــص مما تقدم، إلى أن الفقه الكويتى إنما يوسع مفهوم الحكم القضائى الأجنـــبى إلـــى أقصـــى درجـــة ممكنة، بحيث يشمل كل القرارات الفاصلة فى الخصـــومة، سواء صدرت هذه القرارات من جهات دينية أو إدارية أو قضائية. وإذا مـــا صدرت هذه القرارات من هيئات قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، فيمكن أن تكـــون الأخيرة ولائية أيضاً. كل ما تقدم، كان بخصوص دولة الكويت، فماذا عن دولة العراق؟.

٦ - العراق (١٤٠)

يذهب القانون العراقى إلى تضييق مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، بحيث يقتصـــر الأخـــير علـــى القرارات الصادرة عن المحاكم والفاصلة فى خصومة

د. أحمد السمدان، الموضع السابق :

«أما الأمر القضائى فيشمل جميع القرارات الصادرة عن المحاكم بموجب سلطتها الولائية دون أى حاجة لأن تكون مبنية على خصومة أو أن تكون فاصلة فى النزاع، كإثبات الحالة أو الأمر على عريضة».

(١٣٩) د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٢٨ - ٤٢٩.

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(١٤٠) حول مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى القانون العراقى، راجع تفصيلاً:

د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولى الخاص، وفق القانونين العراقى والمقارن، دار الحرية للطباعة - بغداد، ط. ثانية، ١٩٧٧م، ص ٣٩٥ وما بعدها.

رائد حمود الجزازى، تنفيذ الأحكام الأجنبية فى القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط. أولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص ١٥ وما بعدها.

مشتجرة بين الخصوم؛ أو بعبارة أخرى «لابد أن يكون هذا الحكم قد صدر عن محكمة ... ولا يهم مكان انعقادها ولا جنسية الحكام (القضاة) فيها. أى أن الحكم يجـب أن يصـدر عن محكمة أو هيئة قضائية ... (أو) مرجع دينى أو محكمة كنسية ...، مادام لهذا المرجع أو للمحكمة حق القضاء بموجب قانون الدولة التى صـدر فـيها. أما قرارات المحكمة الإدارية، أو للجان الانضباطية، أو الهيئات الإداريـة الحكومية، كقرار مدير الناحية، أو لجنة الإصلاح الزراعى، أو قرار مديـرية الأحـوال المدنية العامة، أو قرار مجلس الانضباط العام وما شاكله فلا تعتـبر قـرارات لغرض تنفيذ الأحكام الأجنبية لعدم صدورها من محاكم مدنية. القـانون المدنى وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية اشترطا بصريح العبارة أن يكون الحكـم الأجنـبى قـد صدر من محكمة أجنبية وفق قانون المرافعات. إن هذين القانونيـن قد استعملا كلمتى (حكم) و (محكمة). وكذلك الاتفاقيات القضائية التى عقدها العراق مع بقية الدول استعملت نفس هذه الاصطلاحات»(١٤١).

والثابـت ممـا تقـدم، أن القـرارات الصادرة هيئات إدارية أجنبية ذات اختصـاص قضـائى، لا يجـوز تنفيذها فى العراق، حيث أنها لا تعتبر بمثابة أحكامـاً قضائية أجنبية فى أى حال. كذا فإن الأوامر الولائية الأجنبية لا يجوز تنفيذها فى العراق، حيث أنها ليست أحكاماً قضائية أجنبية وفقاً للقانون العراقى؛

---

(١٤١) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٩٦-٣٩٧.

راجع أيضاً: رائد الجزازى، المرجع السابق، ص ١٦:

«من خلال استقراء المادة (١٥٥) والمادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقى رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، فإنه يمكن القول أن الحكم وفقاً للقانون العراقى هو، القرار القطعى الحاسم للدعوى الصادرة عن محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً فى منازعة مطروحة عليها وفقاً لقانون المرافعات المدنية»، حيث يشير المؤلف المائل إلى:

ضياء شيت خطاب، فن القضاء، الخليج للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٤، ص٨٣.

«يعرف الحكم بأنه [القرار النهائى الذى تنتهى به الدعوى، ويعد حجة فيما يفصل، بوصفه حقيقة قضائية] راجع فى ذلك، رائد الجزازى، المرجع السابق، ص ١٥، حيث يشير إلى :

د. عباس العبودى، أحكام قانون الإثبات المدنى العراقى، مطبعة جامعة الموصل، العراق، ١٩٩١، ص ٣٤٨.

أو بعبارة أخرى «للقضاء العادى، فضلاً عن وظيفته الأساسية (الفصل فى المنازعات) وظيفة أخرى هى الوظيفة الولائية، يباشرها بما له من حق الولاية العامة. ويتميز العمل الولائى عن العمل القضائى من عدة نواحى. وأن أهم ما يميزها عن بعضهما البعض هو أنه فى العمل الولائى لا يحوز القرار حجية الأمر المقضى فيه، ولا يخضع لطرق الطعن التى يخضع لها العمل القضائى، كما أن القاضى يتمتع فى العمل الولائى بدور إيجابى وسلطة تقديرية واسعة فى ملائمة إصدار الأمر أو تقدير صحة الإجراء المطلوب منه التصديق عليه، فضلاً عن أنه لا يوجد فى العمل الولائى مواجهة بين الخصوم، ولا تنتهى ولاية القاضى فى المسألة التى صدر فيها قراره فيستطيع أن يرجع فيه أو يعدله إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها القرار، ويمكن رفع دعوى أصلية ببطلان العمل الولائى، ولا يراعى فى إصداره جميع إجراءات إصدار الأحكام كمبدأ حرية الدفاع، وعلانية الجلسات، ولا يلزم فيه التسبيب كأصل عام فضلاً عن الفوارق الأخرى وقد وضعت معايير عدة للتمييز ما بين العمل القضائى والعمل الولائى ....، وقد أدى الفارق ما بين الأمر الولائى والحكم القضائى إلى انصراف القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلى الأحكام التى تصدرها جهات القضاء فى حدود وظيفتها القضائية، وهذا هو ما عليه الحال فى .... والعراق»([١٤٢]).

ويعتبر الحكم أجنبياً فى القانون العراقى، إذا ما صدر عن محكمة مشكلة خارج الإقليم العراقى؛ أو بعبارة أخرى عرف المشرع العراقى الحكم الأجنبى بأنه «الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق ... ولا يشترط أن يكون هناك اعتراف قانونى للدولة التى يصدر عنها الحكم ويكفى مجرد الاعتراف الفعلى أو الواقعى»([١٤٣]). وفى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الأحكام الصادرة

([١٤٢]) رائد الجزازى، المرجع السابق، ص٢٢ – ٢٣.

([١٤٣]) رائد الجزازى، المرجع السابق، ص ٢٤– ٢٦ والمراجع المشار إليها فى هامش ٣ ص ٢٦ د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

عــن الســيادة العراقــية خارج العراق، لا تعتبر أحكاماً أجنبية، بل هى أحكام عراقية، رغم صدورها خارج العراق؛ أو بعبارة أخرى «فلا يعتبر حكماً أجنبياً فى العراق الحكم الصادر من محكمة منعقدة خارج العراق وتمثل سيادة العراق ... لأن هذا الحكم يعتبر كما لو صدر عن المحاكم العراقية فى العراق(١٤٤)».

وإذا مــا تم ضم إقليم معين إلى الدولة العراقية، فإن الأحكام الصادرة من محاكم هذا الإقليم قبل عملية الضم إنما تعتبر أحكاماً أجنبية فى العراق، حتى لو تــم تنفــيذها بعد الضم، لأنها وقت صدورها إنما تعتبر قد صدرت باسم سيادة أجنبــية، بالرغم أنه وقت التنفيذ أصبح كل من الإقليم المعنى والمحكمة الواقعة علــيه، خاضعين للسيادة العراقية؛ أو بعبارة أخرى «لتاريخ صدور الحكم أهمية فى وصفه بالأجنبية أو الوطنية، ويظهر ذلك فى حالة فصل جزء من إقليم دولة وضــمه إلى دولة أخرى، حيث أنه فى هذه الحالة ينظر إلى تاريخ الضم، حيث تعــد الأحكــام وطنية قبل تاريخ الضم فيما يخص الدولة التى فصل منها الإقليم وتعد أحكاماً أجنبية فى الدولة التى ضم إليها الإقليم، وعلى عكس ما سبق ذكره بعــد تــاريخ الضم(١٤٥)». وإعمالاً لما تقدم، فإن الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم قضائية عراقية على جزء من الإقليم العراقى تعتبر أحكاماً عراقية، إذا ما تــم ســلخ هذا الإقليم – لا قدر الله – من دولة العراق وضمنه إلى دولة أخرى ولــيدة أو مجــاورة؛ فمــثل هذه الأحكام إذا ما أريد تنفيذها فى العراق بعد تمام الســلخ، فإنهــا ســوف تنفذ فى الإقليم العراقى بوصفها أحكاماً عراقية، وليس بوصفها أحكاماً أجنبية، لأنها وقت صدورها كانت صادرة باسم السيادة العراقية، بالــرغم أنه وقت تنفيذها، أصبحت المحاكم المعنية خاضعة لسيادة دولة أخرى خلافاً للعراق.

---

(١٤٤) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، نفس الموضع.

(١٤٥) رائد الجزازى، المرجع السابق، ص ٢٦ والمراجع المذكورة فى هامشه.

والحكم القضائى الأجنبى الذى يجوز الاعتداد به أو تنفيذه فى العراق، قد يكــون حكمــاً ملــزماً أو مقرراً أو منشئاً. فالحكم المقرر والحكم المنشئ يمكن الاعــتداد بهمــا فى العراق؛ أما الحكم الملزم، فهو الوحيد الذى يجوز تنفيذه فى العراق؛ أو بعبارة أخرى «إن الأحكام تقسم من حيث القضاء الوارد بالحكم إلى أحكــام مقــررة وأحكــام منشئة وأحكام بإلزام. والحكم يكون مقرراً (كاشفاً) إذا صدر مقرراً ومؤكداً لحالة أو مركز موجود من قبل، دون أن يتضمن إلزام أحد الخصمين بأداء معين، لذا فإن الحكم المقرر لا يرمى إلا إلى تأكيد رابطة قانونية معيــنة، وبصــدوره تــتحقق الحماية القانونية كاملة، وبالتالى فإنه لا يحتاج إلى تنفــيذ. أما الحكم المنشئ فهو الذى يوجد حالة أو مركزاً قانونياً لم يكن موجوداً مــن قبل دون أن يتضمن أيضاً إلزام أحد الخصوم بأداء معين، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة، فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية، فهو لا يحتاج إلى تنفيذ أيضاً. أما الحكم الملزم فهو الذى يرد فيه التأكيد على حق يقابله التزام على عاتق الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال، وعليه فإن الأحكام التى تقبل التنفيذ الجبرى هى أحكام الإلزام فقط»(١٤٦). وإذا كنا نتفق مــع صاحب الرأى السابق فيما انتهى إليه على نحو ما سلف، فإننا نضيف إليه، أن كــل من الحكم المقرر والمنشئ يمكن طلب الاعتداد بهما فى العراق، وذلك إذا مــا أريــد رفع دعوى إلزام وفقاً لهما، وذلك أمام القضاء العراقى. فمثل هذه الدعــوى لا تســتقيم، دون ســبق الاعتداد بأى من الحكمين الأجنبيين المتقدمة، بواســطة القضــاء العــراقــى. كل ما تقدم، كان بخصوص العراق، فماذا عن الأردن؟

---

(١٤٦) رائد الجزازى، المرجع السابق، ص١٧ – ١٠٨، حيث يشير فى هامش ١، إلى: د. آدم وهيب النداوى، قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحث مستل من مجلة القانون المقارن العراقى، ع٢١، ١٩٨٩، ص١٢٩.

٧ - الأردن ([١٤٧]):

تنص المادة ٢ من القانون الأردني رقم ١٩٥٢/٨ على أن «كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية، بما فى ذلك المحاكم الدينية، يتعلق فى إجراءات حقوقية ويقضى بدفع مبلغ معين من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب ...»([١٤٨]). يبين مما تقدم، أن المشرع الأردنى قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم، حيث استلزم أن يكون الأخير صادراً من «محكمة» وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة وأن يكون هذا الحكم فاصلاً فى خصومة، ويستوى بعد ذلك أن تكون المحكمة التى أصدرته، محكمة مدنية أو محكمة دينية؛ أو بعبارة أخرى «يتبين مما تقدم، أن المادة الثانية قد قصرت التنفيذ على الأحكام التى تقضى بدفع مبلغ من المال .... أما أحكام المحاكم الجنائية والإدارية والأحوال الشخصية الصادرة من محاكم الدول التى لم ترتبط بالمملكة باتفاق فلا يجوز أن تنال التنفيذ فى المملكة»([١٤٩]). ويذهب جانب من الفق الأردنى إلى تأكيد المعنى السابق، حيث يعرف الحكم القضائى وفقاً للقانون الأردنى، وذلك على النحو التالى «القرار الصادر عن سلطة قضائية مؤلفة قانوناً

([١٤٧]) حول مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى نطاق القانون الأردنى، راجع تفصيلاً:

د. غالب الداوودى، القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط.ثالثة، ٢٠٠١م، عمَان، الأردن، ص ١٩٩ وما بعدها.

د. ممدوح عرموش، القانون الدولى الخاص الأردنى والمقارن، تنازع القوانين – الاختصاص القضائى الدولى – تنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَان، الأردن، ١٩٩٨، ص ٢٩٢ وما بعدها.

د. محمد وليد المصرى، الوجيز فى شرح القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردنى مع التشريعات العربية والقانون الفرنسى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمَان، الأردن، ط. أولى، ٢٠٠٢م، ص٣٨٨ وما بعدها.

د. حسن الهداوى، القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية فى القانون الأردنى، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَان، الأردن، ١٩٩٥، ص ٢٦٥ وما بعدها.

رائد الجزازى، المرجع السابق، ص١٦.

([١٤٨]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق،ص ٢٦٦.

([١٤٩]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

ومضـــافاً لقواعــد الأصـــول»(١٥٠)، وعلى هذا الأساس، فإن الأعمال الولائية للمحـــاكم الأجنبية، لا يمكن تنفيذها على التراب الأردنى، حيث أنها لا تعتبر من قبـــيل الأحكـــام القضائية، وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، حيث أن هذه الأعمال إنما تصـــدر عن القاضى المعنى أو عن المحكمة المعنية، دون أن تستعمل الأخيرة، وظيفـــتها القضـــائية، وذلك على النحو الذى سنراه تفصيلاً فى مبحث لاحق من هذه الدراسة(١٥١).

ويذهـــب جانب آخر من الفقه الأردنى، إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، موضحاً أنه يشمل القرارات الصادرة من الهيئات الدينية الأجنبية، حتى ولـــو لـــم تكن مثل هذه الهيئات من قبيل المحاكم وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى «يمكن أن تكون السلطة مصدرة الحكم مجرد هيئة دينية متى كانت هـــذه الهيئة قد منحت اختصاصات السلطة القضائية للفصل فى المنازعات وفقاً لمـــا نص عليه قانون الدولة الأجنبية»(١٥٢). فالثابت من الرأى الماثل، أن القرار

---

(١٥٠) د٠ مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائى فى الأردن، ط٠ ثانية، مكتبة دار الثقافة، عَمان، الأردن، ١٩٨٨، ص٣٢٠، مشار إليه فى:

راتد الجزازى، المرجع السابق، ص ١٦. وراجع أيضاً:

د٠ ممدوح عرموش، المرجع السابق، ص ٢٩٢:

«يراد بالحكم هو ذلك الحكم الذى يصدر عن محكمة غير وطنية مختصة وظيفياً وموضوعياً ويصدر باسم تلك السيادة الأجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم ... أى حكم قضائى .... يعتبر حكماً أجنبياً غير وطنى وأن مفهوم المحكمة التى أصدرت الحكم يجب أن يكون وفق مفهوم وتكييف القانون الأردنى .....».

(١٥١) راجع ما بعده.

(١٥٢) د٠ محمد وليد المصرى، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وقارن ما قرره – سيادته – فى الصحيفة المتقدمة، ذاتها:

«يراد بالحكم الأجنبى إذن الحكم الذى يصدر من محكمة غير وطنية مختصة وظيفياً وموضوعياً ويصدر باسم السيادة الأجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم». فالثابت مما تقدم، أن الفقيه المتقدم يشترط أن يكون القرار المعنى صادراً من محكمة، فى حين أن – سيادته – قرر فى الفقرة السابقة إمكان صدور القرار المعنى من هيئة دينية، وهى ليست بمحكمة وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ومن الصعب رفع التعارض السابق بسهولة.

د٠ غالب الداوودى، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

الصـــادر من هيئة دينية أجنبية يعتبر حكماً أجنبياً فى الأردن، ومثل هذا المسلك إنمـــا يوســـع من نطاق فكرة الحكم الأجنبى، وذلك على عكس الاتجاه السابق، والـــذى يضيق من مضمون الفكرة السابقة بحيث يجعلها قاصرة على القرارات الصـــادرة من المحاكم القضائية حال استعمالها لسلطتها القضائية. ويذهب بعض أنصار الاتجاه الماثل، إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى بدرجة أكبر مما تقـــدم، حيث يذهبون إلى أن السلطة المختصة بإصدار الحكم قد لا تقتصر على محكمـــة يرأســـها قاض، بل قد يصدر الحكم من شخص أو هيئة أخرى مخولة بذلـــك مـــن الدســـتور أو القانون. فالدستور الدانمركى مثلاً يعترف للملك بحق إصـــدار قرار الطلاق ما بين الزوجين، وقد سبق لمحاكم نيويورك أن اعترفت بقـــوة تنفيذ قرار من هذا القبيل صدر عام ١٩٢٤ من ملك الدانمارك فى قضية (سورة نسون)(١٥٣).

ويذهـــب أصـــحاب الاتجاه الأخير، إلى نقد موقف المشرع الأردنى الذى يضيق كثيراً من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، وذلك على النحو الذى عرضنا له آنفا، داعين إياه إلى توسيع مفهوم الأخير، بحيث يكون أكثر شمولاً؛ أو بعبارة أخـــرى «فالـــتعريف الذى أورده القانون الأردنى للحكم القضائى الأجنبى ضيق جـــداً لأنـــه يقتصر على مسائل وردت فيه حصراً وهى ..... بينما تعريفه فى تشـــريعات دول أخـــرى يشـــمل كل حكم صادر من محكمة أجنبية فى المسائل المدنـــية والـــتجارية والأحـــوال الشخصية والتعويض المدنى المقرر بقرار من المحاكم الجزائية الذى يكون قابلاً للتنفيذ بقرار من المحاكم الوطنية»(١٥٤).

ومـــن جانبـــنا نؤيد الاتجاه الأخير، ونرى ضرورة توسيع مفهوم الحكم القضـــائى الأجنبى لأقصى درجة ممكنة، وذلك على النحو الذى سنراه لاحقاً فى

---

(١٥٣) د. غالب الداوودى، المرجع السابق، ص ١٩٩ – ٢٠٠.

(١٥٤) د. غالب الداوودى، تنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القانون المقارن (العراقية) ع١٤، س٩، ١٩٨٢، ص ١٨٩، مشار إليه فى: د. غالب الداوودى، القانون.....، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

نهاية هذه الدراسة. كل ما تقدم، كان بخصوص الأردن، فماذا عن دولة الإمارات العربية المتحدة؟

٨ - الإمارات:

ماهية الحكم القضائى وفقاً لقانون المرافعات

وفقاً لقانون المرافعات الإماراتى، فإن للحكم القضائى العديد من التعريفات التى عرض لها فقه قانون المرافعات الإماراتى، وخلاصة الأخيرة تكمن فى التالى: الحكم «بمعناه الواسع يشمل كل القرارات التى تصدرها المحاكم فى خصومة أو فى غير خصومة ولو لم تكن فاصلة فى نزاع ..... من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً فى خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه»([١٥٥]). ويذهب جانب آخر من الفقه الإماراتى إلى القول بأن الحكم له معنيان، أولهما واسع والآخر ضيق؛ أو بعبارة أخرى «الحكم بمعناه الدقيق هو كل قرار تصدره محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً فى خصومة قضائية رفعت إليها وفقاً للقواعد والإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات، ...... أما الحكم بمعناه الواسع فإنه يشمل كل القرارات التى تصدرها المحاكم أثناء قيام الخصومة ولو لم تكن فاصلة فى نزاع ... وكالأوامر على عرائض الخصوم»([١٥٦]). والأحكام القضائية فى دولة الإمارات إنما تصدر من أية محكمة موجودة داخل هذه الدولة مادامت قد استعملت سلطتها القضائية استعمالاً للمصطلح المعنى فى معناه الدقيق، وهذا ما يميل إليه صاحب الاتجاه الفقهى المعروض؛ أو بعبارة أخرى «كلمة الحكم بهذا المعنى تشمل كل القرارات التى تصدرها المحاكم على

([١٥٥]) د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء فى دولة الإمارات العربية المتحدة، قوانين المرافعات، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الثانى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣، ص ٢٦٦.

([١٥٦]) د. أحمد صدقى، قواعد المرافعات فى دولة الإمارات العربية، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادى رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، ط. أولى، مطابع البيان التجارية، دبى، مكتبة قرطبة، العين، ١٩٩٩، ص ٣٥٧، وهامش ١.

اختلاف أنواعها ودرجاتها استعمالاً لسلطتها القضائية، سواء أكانت المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قاضى فرد أم من قضاة متعددين. ولهذا يعد حكماً فى قـانون الإجراءات الاتحادى، كل ما يصدر من المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، ويستوى بعد ذلك إن كان الحكم صادراً فى موضـوع الخصـومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه»(١٥٧). هذا هو مفهـوم الحكم فى قانون المرافعات الإماراتى، فماذا عن مفهوم الأخير فى نطاق القانون الدولى الخاص الإماراتى؟

ماهية الحكم القضائى الأجنبى وفقاً للقانون الدولى الخاص.

الحكـم الأجنـبى، هو قرار صادر من جهة معينة تملك الحكم فى نزاع معيـن مشـتجر بين الخصوم، وذلك إعمالاً لقانون الدولة التى توجد هذه الجهة علـى تـرابها؛ أو بعـبارة أخرى «العبرة ... بصدور الحكم القضائى من هيئة مختصـة لهـا ولاية أو سلطة القضاء فى المنازعة وفقاً لأحكام القانون، فيمكن طلب تنفيذ حكم بالتطليق أو بالانفصال الجسمانى حتى ولو كان صادراً من هيئة إدارية أو دينية أجنبية، فالعبرة بالطبيعة القضائية للحكم أو العمل المطلوب الأمر بتنفيذه، لا بالجهة التى صدر عنها»(١٥٨).

ويكـون الحكـم المعـنى أجنبياً وفقاً للقانون الإماراتى، وذلك إذا ما كان صـادراً مـن محكمة أجنبية أى تابعة لسيادة أخرى خلافاً للسيادة الإماراتية؛ أو بعـبارة أخـرى «العبرة فى اعتبار الحكم أجنبياً من عدمه ليس بمكان إصداره وإنما بكونه صادراً عن سلطة مختصة باسم سيادة دولة أجنبية. فالحكم لا يعتبر أجنبـياً بالنسـبة لقاضى الأمر بالتنفيذ، حتى ولو كان قد صدر فى دولة أجنبية مـادام قـد أعلن وصدر باسم الدولة التى ينتمى إليها. وانطلاقاً من هذا المعيار

---

(١٥٧) د. أحمد صدقى، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(١٥٨) د. أحمد سلامة، القانون الدولى الخاص الإماراتى، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة رقم ٦٥، ط.أولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص ٥٥٧.

قضـت المحـاكم الفرنسية بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الفرنسية الكائنة فى البلاد التى كانت تتمتع فيها فرنسا بنظام الامتيازات الأجنبية، لا تعتبر أحكامـاً أجنبـية يلـزم للاعتراف بها الأمر بالتنفيذ، إذ هى تصدر باسم السيادة الفرنسـية ولـو كانت صادرة فى الخارج. ويبدو أن قانون المرافعات الفرنسى الجديـد يمـيل نحو هذا المعيار فى المادة ٥٠٩ منه حيث يعتبر الحكم أجنبياً إذا صـدر عـن محكمة أجنبية أى باسم سيادة دولة أجنبية»([١٥٩]). وعلى أساس ما تقـدم، يمكن القول بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الإماراتية – على فرض وجودها – إنما تعتبر أحكاماً وطنية فى دولة الإمارات، وعلى العكس من ذلـك فـإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الفرنسية الموجودة فى دولة الإمارات، سوف تعتبر أحكاماً أجنبية فى هذه الأخيرة، كذا الحال بالنسبة للأحكام الصـادرة عن المحاكم الإيطالية وهكذا. فالثابت مما تقدم، أن القانون الإماراتى يعتنق مفهوماً مضيقاً للحكم القضائى الأجنبى بحيث يشتمل الأخير على الأحكام القضـائية الأجنبية، وذلك حسبما يعرفها فقه المرافعات الإماراتى. وقد رأينا أن الأخـير أحياناً، إنما يوسع مفهوم أو مدرك الحكم، وأحياناً أخرى يضيق مفهوم الحكـم([١٦٠])، ومن جانبنا نرى وجوب توسيع مفهوم الحكم الأجنبى فى القانون الإمـاراتى، وذلـك بحيث يشمل الأحكام القضائية وفقاً لمعناها الضيق، كذا كل قـرار صادر عن المحاكم الأجنبية حتى فى غير خصومة، أى حتى ولو لم يكن هذا القرار فاصلاً فى نزاع معين، وذلك كما هو الحال بالنسبة للأحكام الاتفاقية، أى تلك التى يصدرها القاضى الأجنبى المختص – إعمالاً لاتفاق الخصوم ودون قيامه بالفصل فى أى نزاع. والحكم الأجنبى المعنى قد يكون مقرراً أو منشئاً أو ملـزماً([١٦١]). وجميع هذه الأحكام يمكن طلب الأمر بتنفيذها فى دولة الإمارات

([١٥٩]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٥٨.

([١٦٠]) راجع ما قبله.

([١٦١]) لمزيد من التفاصيل حول تقسيمات الأحكام فى القانون الإماراتى، راجع تفصيلاً:

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

د. أحمد صدقى، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وما بعدها.

العربية المتحدة دون مجال للتمييز بينها. وعلى خلاف ما تقدم فظاهر الحال يفيد أن القانون الإماراتى، لا يجيز تنفيذ القرارات الصادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصـــاص قضـــائى، حيث أن مثل هذه القرارات، لا تعتبر بمثابة أحكام قضائية أجنبية وفقاً للقانون الإماراتى. وهكذا يفقد المحكوم لهم المعنيون، الحماية التنفـيذية الدولـية، لأن القـرارات المتقدمة لن يمكن تنفيذها فى دولة الإمارات العربـية المـتحدة. والمـرجو أن يقوم القضاء الإماراتى، بتوسيع مدرك الحكم القضـــائى الأجنـــبى، بحيث يتسع الأخير ليشمل كل الأعمال القضائية الأجنبية. ويجـــب أن يســـتمر هـــذا الوضع حتى يقوم المشرع الإماراتى بتعديل نصوص القـــانون المعـــنى، بحيث ينص صراحة على ذلك. كل ما تقدم، كان عن مفهوم الحكـــم الأجنبى فى دولة الإمارات العربية المتحدة، فماذا عن مفهوم الأخير فى دولة السودان.

٩ – السودان :

تـنص المـادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات المدنية السودانى على أنه «لا يجـوز الأمـر بتنفـيذ الحكم أو الأمر الأجنبى إلا بعد التحقق من ......([١٦٢])». فالثابـت لـنا ممـا تقدم، أن القانون السودانى إنما يجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، أى القرارات الصادرة من محاكم دولة أجنبية شريطة أن تكون الأخيرة مختصـة دولـياً بنظر النزاع؛ أو بعبارة أخرى «يلزم القانون السودانى صدور الحكـم مـن جهـة قضـائية مختصة ...»([١٦٣]). وظاهر الحال يفيد أن جميع القـرارات الصادرة عن القضاء الأجنبى يجوز الأمر بتنفيذها فى السودان وفقاً للشـروط المعنية، سواء أكانت هذه الأحكام هى محصلة فصل فى خصومة أو دون خصومة، كما هو الحال فى الأحكام الاتفاقية على النحو الذى أوضحناه فيما تقـدم. والحكـم الأجنبى المراد تنفيذه فى السودان، قد يكون مقرراً أو منشئاً أو

([١٦٢]) د. حيدر دفع الله المرجع السابق، ص ٧٣.

([١٦٣]) د. حيدر دفع الله المرجع السابق، ص ٧٤.

ملــزماً، فكــل حكم من الأحكام المتقدمة، يمكن طلب الأمر بتنفيذه فى السودان إعمالاً للمادة ٣٠٦ سالفة الذكر. وعلى عكس ما تقدم، فإن ظاهر الحال يفيد ، أن القــرارات الصادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، لا يمكن تنفــيذها فى السودان، حيث أن الجهات المعنية ليست من قبيل المحاكم القضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وعلى هذا الأساس، فإن المحكوم له بموجب أى قرار معــنى، لــن يتمتع بالحماية التنفيذية فى دولة السودان، نظراً لعدم إمكان تنفيذها هناك. كل ما تقدم كان عن السودان، فماذا عن سلطنة عُمَان.

١٠ - سلطنة عُمَان :

ظاهر الحال يفيد أن القانون العمانى يجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. والمقصــود بالأخيرة الأحكام الصادرة من محاكم دولة أجنبية مستعملة سلطتها القضــائية، فاصــلة فى النزاع المشتجر بين الخصوم. وقد ثبت لنا ما تقدم من الحكم الصادر من هيئة حسم المنازعات التجارية وذلك بجلسة ١٩٩٠/١/١٦ فى الدعوى رقم ١٩٨٨/٣٠٢. و «تتحصل الوقائع فى أن المدعى أقام هذه الدعوى وطلــب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى إليه مبلغ ..... والفوائد ٩% سنوياً اعتــباراً مــن .... والمصاريف. وقال بياناً لها أنه وافق بتاريخ .... على فتح الحســاب الجــارى رقم ...... بــأن المدعى عليه بناء على طلب كان قد قدمه الأخير المذكور، ثم حصل الأخير على تسهيلات ائتمانية مصرفية، وفى ...... بلــغ رصــيده ..... درهماً إماراتياً، ولما لم يسدد هذا المبلغ وامتنع دون وجه حــق، فأقــام الدعوى بطلباته آنفة البيان. وقدم تأييداً للدعوى صوراً ضوئية من .... ١ ..... ٢ ..... ٣ .... ٤- حكم صادر من المحكمة المدنية الابتدائية فى دبى بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣ فى الدعوى رقم ١٩٨٥/٢٢٠١ بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى إلى المدعى مبلغ .... درهماً إماراتياً والفائدة بواقع ٩% اعتباراً من ٣٠/ ١٩٨٥/١٢ وجاء بأسباب الحكم أن هذا المبلغ يمثل الرصيد المدين للمدعى عليه حــتى يــوم ١٩٨٥/١٢/٣٠. حيث أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكــون حجــة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول الدليل بما ينقض هذه

القريـــنة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفســـهم دون أن تتغـــير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، ويجب للتمسك بحجـــية الأمـــر المقضى أن يكون هناك حكم صادر من جهة قضائية مختصة، والحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون له حجية أمام القضاء الوطنى إلا إذا نـــص القانون الداخلى على تلك أو كان ثمة معاملة بالمثل أو تم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبى بمعرفة الجهة الوطنية التى يخصها التشريع الداخلى بذلـــك. والثابت فى الأوراق أن الحكم الصادر من المحكمة المدنية الابتدائية فى دبـــى بتاريخ ...... فى الدعوى ...... لم يتوافر فيه أى من هذه الشروط فيكون هـــذا الحكـــم ولا حجـــة لـــه فى النزاع الماثل، وإن أمكن اعتباره أداة للإثبات العكـــس([١٦٤])». الثابـــت لنا مما تقدم، أن القرار الصادر من محكمة دبى المدنية الابتدائـــية كـــان حكماً بالمعنى الدقيق للكلمة، لأنه فاصل فى نزاع مشتجر بين الخصوم. ولكن لا نستطيع أن نقطع من الحكم السابق عما إذا كان مفهوم الحكم القضـــائى الأجنبى فى سلطنة عُمَان قاصراً على الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعـــنى الدقـــيق للكلمة، أم أنه يشتمل فضلاً عن ذلك الأحكام القضائية الأجنبية الصـــادرة فـــى غـــير خصومة كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية الاتفاقية والـــتى أســـلفناها شـــرحاً. وفضـــلاً عما تقدم، فإن الحكم السابق لا يجيب على التساؤل التالى: هل يجوز تنفيذ كافة الأعمال القضائية الأجنبية فى سلطنة عُمَان أم لا؟ ونتمنى أن تكون الإجابة على التساؤل السابق بالإيجاب، لأن من شأن ذلك زيـــادة القـــيمة الدولـــية للأعمال القضائية الأجنبية. ولكن سوف يكون الوضع مؤســـفاً، لو كانت الإجابة بالنفى، حيث يؤدى مثل هذا الوضع إلى انعدام القيمة الدولـــية للأعمال القضائية الأجنبية، وهى نتيجة مؤسفة دون شك. كل ذلك عن سلطنة عُمَان، فماذا عن اليمن.

([١٦٤]) مجموعة القواعد القانونية التى قررتها هيئة حسم المنازعات التجارية فى عامها القضائى السادس ، ١٩٨٩ – ١٩٩٠، سلطنة عُمَان، مطبوعات الهيئة بمناسبة العيد الوطنى العشرين المجيد، ص ٢٥٤ – ٢٥٥.

١١ - اليمن :

تـنص المــادة ٢٨٢ مـن القرار الجمهورى رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المـرافعات والتنفـيذ المدنى على أن «الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجـوزَ الأمـر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر اليمنية([١٦٥]) فيه» ونصت المادة ٢٨٤ من القانون المتقدم ذاته، على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: ١- أن الحكم أو الأمر صادر مـن هيئة قضائية مختصة ...»([١٦٦]). ويذهب جانب من الفقه اليمنى إلى إعطاء الحكم القضائى الأجنبى مفهوماً مضيقاً بحيث يقتصر على القرارات الصادرة من محـاكم قضائية أو هيئات قضائية مختصة فى الدولة الأجنبية المعنية؛ أو بعبارة أخـرى «المقصود بالأحكام الصادرة من هيئة قضائية باسم سلطات دولة أجنبية وذلـك بغـض الـنظر عن مكان صدور الحكم. أما المقنن اليمنى فقد عرفه فى قانون المرافعات بقوله أن الحكم الأجنبى هو الذى تصدره أو تعتمده محكمة دولة أجنبـية غـير محاكم الجمهورية اليمنية ويدخل فى هذا المفهوم حينئذ كل حكم صادر من محاكم دولة أخرى غير الدولة التى يراد تنفيذه فيها أو مد آثاره إليها، ولهـذا يقـال بأن الدولة التى تعترف بولاية القضاء على إقليمها لقناصل الدول الأجنبـية المعتمديـن لديها تعتبر أحكام القنصلية من الأحكام الأجنبية باعتبارها صـادرة باسم دول أخرى، وبالعكس فلو كان لتلك الدولة محاكم قنصلية معتمدة لدى دول أخرى، فأحكام هذه المحاكم تعتبر وطنية بالنسبة إليها ولو أنها صدرت فى الخارج([١٦٧])». وإعمالاً لما تقدم، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية

([١٦٥]) راجع القانون المتقدم، الجمهورية اليمنية، وزارة الشئون القانونية، ١٩٩٢، ص٧٢.

([١٦٦]) المرجع السابق، ص ٧٣.

([١٦٧]) د. محمـد عـبد الله المؤيـد، القـانون الدولى الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول المقررة فى القانون اليمنى، أوان للخدمـات الإعلامـية، ط.أولـى، ١٩٩٨- ١٩٩٩، الكتاب الثانى: الحلول المقررة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى فى القانون اليمنى، ص٩٢.

الإيطالــية فى اليمن، إنما تعتبر أحكاماً أجنبية رغم صدورها فى الإقليم اليمنى، وعلــى العكــس من ذلك، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية اليمنية فى إيطالــياً حال وجودها، إنما تعتبر بمثابة أحكام يمنية رغم صدورها خارج الديار اليمنــية. وأســاس هذا النظر هو السيادة التى صدر باسمها الحكم المعنى، فإذا كانــت هــذه السيادة هى اليمنية، صار الحكم يمنياً، وإذا كانت هذه السيادة هى الســيادة الأجنبــية صار الحكم المعنى أجنبياً أياً ما كان مكان صدوره. والحكم المعنى قد يكون فاصلاً فى خصومة أو قد يكون غير فاصل فى خصومة. وهذا الحكــم قد يكون ملزماً أو مقرراً أو منشئاً. فالقانون اليمنى لم يضع أية قيود فى هذا المجال.

والأخــذ بالمعيار المضيق للحكم القضائى الأجنبى، إنما يؤدى إلى نتيجة خطــيرة، ألا وهــى عــدم جــواز تنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية، ومثال ذلك القــرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى. فمثل هذه القــرارات لــن يمكن تنفيذها على الإقليم اليمنى، لأن مثل هذه القرارات لن يتم اعتــبارها أحكامــاً وفقــاً للمعنى الدقيق للكلمة. وهذا الوضع يعتبر عيباً جديراً بالــتلافى مــن جانب القضاء اليمنى، وذلك حتى يتدخل المشرع اليمنى، وذلك لــتعديل نصــوص القــانون المعــنى، على نحو يؤدى إلى توسيع مفهوم الحكم الأجنــبى بمــا يشمل جميع صور الأعمال القضائية الأجنبية. وهكذا تصبح هذه الأعمال ذات فعالية دولية. كل ما تقدم، كان بخصوص اليمن، فماذا عن المملكة المغربية.

١٢ – المغرب :

تــنص المادة ٤٣٠ من ظهير شريف بمثابة قانون رقــــم ١/٧٤/٤٤٧ بــتاريخ ١١ رمضــان ١٣٩٤، ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ بالمصادقة على نص قانون المســطرة المدنــية على أنه «لا تنفذ فى المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم

الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية .... ([١٦٨])». ويذهب جانب من الفقه المغربي إلى تضييق مفهوم الحكم الأجنبي الذي يمكن الاعتداد به وتنفيذه في المغرب بحيث يقتصر على الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى «يجب أن يكون الحكم المطلوبة له الصيغة التنفيذية صادراً عن محكمة تابعة لسيادة دولة معنية ومعترف لها بهذه الصفة في المجتمع الدولي وخاصة من طرف المغرب([١٦٩])». والظاهر مما تقدم، أن هذا الفقه يتسم بقدر كبير من التشدد. فهو يستلزم اعتراف المغرب بالدولة الأجنبية المعنية التي صدر الحكم المعني عن محاكمها القضائية. والاعتراف هو مسألة ذات طابع سياسي، ولا يوجد ثمة مبرر لإدخالها في مجال حماية الحقوق الخاصة الدولية. وعلى هذا الأساس، فإن القيد السابق الذي وضعه جانب من الفقه المغربي، جدير بالنقد، خصوصاً وأن نص المادة ٤٣٠ من القانون الماثل لم يستلزمه. وفي غير النطاق المتقدم، فإن نص المادة ٤٣٠ هو الذي استلزم أن يكون الحكم الأجنبي المعني، صادراً من محكمة أجنبية. وعلى هذا الأساس، فإن الأعمال القضائية الأجنبية لا يمكن تنفيذها على التراب المغربي، إذا كانت صادرة من جهة أخرى لا يصدق عليها وصف المحكمة القضائية، وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة([١٧٠]). والحكم الأجنبي المعني، قد يكون

([١٦٨]) مجموعة نصوص الإصلاح القضائي، التنظيم القضائي للمملكة – محاكم الجماعات والمقاطعات، قانون المسطرة المدنية، النظام الأساسي لرجال القضاء، المقتضيات الانتقالية (قانون المسطرة الجنائية) المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، سلسلة التشريعات المغربية، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٣م، ص١٦١.

([١٦٩]) موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، ص ٣٣٩.

([١٧٠]) راجع الأحكام الصادرة من المجلس الأعلى المغربي، القسم المدني، من ذلك: الحكم رقم ١٥٨ /١٩٦٢ الصادر بتاريخ ٨ شوال ١٣٨١ موافق ١٤ مارس ١٩٦٢، ملف عدد ٧١٩٢. وقد جاء في حيثيات هذا الحكم ما نصه «... إن حكم محكمة دكار الرامي إلى إبطال .....». كذا راجع الحكم الصادر من المجلس الأعلى المغربي، الحكم المدني رقم ٢٥١، الصادر في ٢٧ ربيع الأول ١٣٨٧ موافق ٥ يوليو ١٩٦٧»، مشار إلى الحكمين في: أرجدال عبد السلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربي في ميدان القانون الدولي الخاص، بحث لنيل

فاصـــلاً فى خصومة، وقد يكون غير فاصل فى خصومة، كما هو الحال بالنسبة للأحكـــام الاتفاقـــية. وهـــذا الحكم قد يكون مقرراً أو منشئاً أو ملزماً. ففى كل الأحـــوال يجـــوز تنفيذ كافة الأحكام الأجنبية المتقدمة على التراب المغربى وفقاً للشـــروط المقـــررة قانونـــاً. كل ما تقدم، كان بخصوص الفقه، فماذا عن أحكام القضاء؟

تطبيق قضائى :

الحكـــم الصادر من المجلس الأعلى المغربـــــى، الغرفة المدنية، جلسة ١٩٦٧/٧/٥، الحكم رقم ٢٥١ (١٧١):

« .... بعـــد المداولـــة طـــبقاً للقانون. بناء على الدستور وبالأخص الفصـــل ١٩ , ٣٣ , ٣٨ مـــنه وعلـــى ظهير ١٢ غشت ١٩١٣ بشأن الوضعية المدنـــية للفرنســـيين والأجانب وبالأخص الفصلين ٩ ، ١٩ منه، وعلى الفصل ٢٩٠ مـــن قانون المسطرة المدنية. وحيث أن ممارسة القضاء بالتراب المغربى مظهـــر مـــن مظاهر السيادة المغربية وأنه لا يجوز لأى شخص أو سلطة كيفما كانـــت أن تقوم بها إلا بتفويض من جلالة الملك الذى له صيانة حقوق وحريات المواطنين والهيئات والجماعات وله تعيين القضاة وباسمه تصدر الأحكام وتنفذ. وحيـــث أن كـــل حكـــم صدر بالتراب المغربى خارج نطاق هذا التفويض يعد معدومـــاً ولا يترتـــب عليه أى مفعول بالنسبة للسلطات المغربية. وحيث أن كل حكـــم صـــدر من محكمة أجنبية لا يمكن تنفيذه أو العمل به إلا ضمن الشروط المنصـــوص عليها فى الفصل ٢٩٠ من قانون المسطرة المدنية والفصل ١٩ من

الإجـــازة فى الحقوق، فرع القانون الخاص، ج٢، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصـــادية والاجتماعـــية، الرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠-١٩٩١، ص ٣٥٦ ، ٣٥٩ وما بعدها.

(١٧١) المجلس الأعلى المغربى، الغرفة المدنية، الحكم رقم ٢٥١، الصادر فى ٢٧ ربيع الأول ١٣٨٧ ، ٥ يوليو ١٩٦٧، منشور فى مجلة القضاء والقانون، مجلة شهرية تصدرها وزارة العدل المغربية، س٩، ابريل – مايو ١٩٦٨، ع ٨٨-٨٩، ص ٤٠٤-٤٠٦.

الظهـير المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب. حيث يتضح من أوراق الملف ومن الحكم المطعون فيه (محكمة الاستئناف بفاس ١٩ يوليوز ١٩٦٤) أن المحكمـة الكنسية بالرباط قضت فى ٢٣ نوفمبر ١٩٥٦ بالتفريق الجسمانى بين الزوجين الأسبانيين ب ،. وك . المتزوجين زواجاً كاثوليكياً محملة مسئولية ذلك للزوج ب. وحده وخولت للزوجة ك. حق الحضانة على ولدى الزوجين «حسب الشـروط الـتى ستحددها المحكمة المدنية المختصة» وبعد الاستئناف أيدت هذا الحكـم المحكمة الكنسية بالجزائر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ ماعدا فيما يخص مدة الـتفريق الـتى أناطـتها باستمرار الظروف المعتد بها لتدعيم طلب التفريق، ثم أقامـت الزوجة دعوى لدى المحكمة الابتدائية بمكناس طالبة الحكم على زوجها بأدائـه نفقـة لهـا ولولديها، فقدم المدعى عليه لنفس المحكمة رداً على الدعوى الأصلية طلباً فرعياً بتخويله حق الحضانة على ولديه مستنداً إلى الحكم الجنحى الـنهائى الصـادر من محكمة مغربيـة (الدار البيضاء ٣ فبراير ١٩٦٠) بإدانة زوجـته بالخيانة الزوجية والذى لم يعتبره القضاة الكنسيون كحجة على ما نسب للزوجة، وبتاريخ ٢٢ ماى ١٩٦٣ حكمت المحكمة الابتدائية بمكناس بتخويل حق الحضـانة للزوجة كما حكمت على الزوج بدفع نفقة لزوجته قدرها ١٥٠ درهماً ونفقـة للولديـن قدرهما ٣٠٠ درهم وذلك من ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ إلى ٣ فبراير ١٩٦٢ ورفعـت ابتداء من هذا التاريخ الأخير قدر نفقة الزوجة إلى ٢٠٠ درهم وبعـد اسـتئناف الـزوج للحكم الابتدائى أبطلت محكمة الاستئناف بفاس الحكم المسـتأنف لصدوره بعد مرافعات تمت أثناء جلسة عمومية خلافاً للفصل ٤١٦ من قانون المسطرة المدنية ثم تصدت لموضوع الدعوى وحكمت بما حكمت به المحكمـة الابتدائية من تخويل حق الحضانة للزوجة وإجراء النفقة عليها وعلى ولديهـا. وحيث أن الحكم المطعون فيه أسند الحضانة إلى ك. وحكم لها بالنفقة اعـتماداً علـى حكم صدر من محكمة الأسقفية بالرباط بعد تأييده من المحكمة الكنسـية بالجزائـر إذ جاء فى حيثياته ما نصه: «حيث أن المرأة ب. فى هذه الـنازلة حكم عليها نهائيا بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٦٠ من طرف المحكمة الجنحية

بالدار البيضاء بغرامة قدرها ألفا فرنك مع إيقاف التنفيذ من أجل الخيانة الزوجية وأن المحكمـــة الكنسية التى لها وحدها الحق بمقتضى قانون الأحوال الشخصية الجـــارى على الزوجين فى تقدير مدى تعدى أحدهما على الآخر لم تعتبر رغم الحكم المشار له أن الخيانة الزوجية تثبت فى حق الزوجة. وحيث أن هذا التقدير مـــن طـــرف المحكمة الكنسية التي يجب اعتبارها محكمة أجنبية له نفوذ مطلق بالنسبة للأحوال الشخصية ويتحتم على المحاكم المغربية أن تعتبره عندما تقضى فـــيما يترتب عليه من الآثار المدنية وإلا خرقت أحكام قانون الأحوال الشخصية الخاصـــة بالزوجين ب. وذلك بالرغم من المبدأ العام القاضى بتقديم ما قضى به جنائـــياً علـــى ما قضى به مدنياً وأنه بناء على ما ذكر يجب اعتبار المســـتأنف عليها بريئة حسبما يقتضيه الفصل ٧٣ المشار إليه». وحيث أن الأسقفية بالرباط لا تتمـــتع بـــأى تفويض مباشر أو بواسطة معاهدة دولية يبيح لها حق ممارسة القضـــاء فـــى الـــتراب المغـــربى للبـــت فى المنازعات القائمة بين المسيحيين الكاثوليكيـــن ولـــو كانت منحصرة فى الأحوال الشخصية. وحيث أن الاتفاقية الحاصلة بين فرنسا وأسبانيا بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٢٢ التى نالت موافقة الفاتكان والـــتى بمقتضـــاها باشـــرت أســـقفية الـــرباط فى عهد الحماية البت فى بعض المـــنازعات الرامية إلى التصريح ببطلان النكاح بين زوجين كاثوليكيين أو إلى الـــتفريق الجسمانى بينهما لم يبق لها أى مفعول بعد استقلال المغرب والحصول علـــى كـــامل سيادته. وحيث أن ما يمكن لأسقفية الرباط أن تقوم به داخل نطاق حرية ممارسة الشئون الدينية المنصوص عليها فى الفصل السادس من الدستور مقصـــور على العبادات دون سواها ولا يبيح لها التدخل فيما هو من اختصاص المحاكم المنصوبة لذلك. وحيث أن الحكم الصادر من المحكمة الكنسية بالجزائر المشـــار له فـــى الحكم المطعون فيه والمنبنى على حكم أسقفية الرباط لا يمكن اعتـــباره حكمـــاً أجنبياً قابلاً للتنفيذ بدون مراجعة فى الجوهر حسبما نص عليه الفصـــل ١٩ مـــن ظهـــير ١٢ غشـــت ١٩١٣ الصادر بشأن الوضعية المدنية للفرنســـيين والأجانب بالمغرب لأن الشرطين اللذين يشترطهما الفصل المذكور

وهمـا تخلـى الدولـة الأجنبـية عن امتيازاتها القضائية والمعاملة بالمثل غير متوفريـن فـيما يخـص علاقات الدولة المغربية مع الفاتكان. وحيث كان من الواجب والحالة هذه على محكمة الاستئناف بفاس ألا تعتمد على الحكم الصادر من المحكمة الكنسية بالجزائر إلا بعد مراجعته من حيث الجوهر وتسليمه تمشياً مع مقتضيات الفصل ٢٩٠ من قانون المسطرة المدنية. وحيث أن الفصل ٩ من الظهـير المشـار إليه لم يكن ليوجب عليها أن تطبق قانون الأحوال الشخصية الخاص بالزوجين الأجنبيين المتنازعين إلا ما دام لم يحل بينها وبين الحكم بسبب فـرض محكمة أخرى أو إيجاب شروط منافية لمقتضيات النظام العام بالمغرب. وحيث أن قانون الأحوال الشخصية الأسبانى الجارية أحكامه على الزوجين ب. وك. يحتم أن تحال مسألة التفريق الجسمانى بين زوجين عقدا نكاحاً دينياً كما فى هـذه النازلة على محكمة كنسية وأن هذه المحكمة معدومة شرعاً بالمغرب فكان من حق المحكمة الاستئنافية ومن واجبها أن لا تعمل بهذا الاختصاص المفروض لاسـتحالة تطبيقه وتباشر البت فى جوهر القضية. وحيث أن محكمة الاستئناف بالـرباط باعتـبارها حكـم أسقفية الرباط والحكم الصادر من المحكمة الكنسية بالجزائـر واستنادها إليهما خرقت النصوص المشار لها أعلاه. وحيث أن هذا الخرق الماس بقواعد النظام العام تجب إثارته تلقائياً من المجلس الأعلى.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه وبإبطاله وبإحالة القضية والخصـمين من جديد على محكمة الاستئناف بالرباط لتبت فيها من جديد طبق القـانون وعلـى المطلوبـة فى النقض بالصائر. كما قرر إثبات حكمه هذا فى سجلات محكمة الاستئناف بفاس أثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

الرئيس: أحمد اباحنينى المقرر: محمد بن يخلف

النيابة العامة: أحمد الوزانى

فالثابت من الحكم المتقدم

أن المجلس الأعلى المغربى، إنما يسير فى ذات الاتجاه سالف الذكر الذى سارت عليه محكمة النقض المصرية، محكمة استئناف الإسكندرية، محكمة الإسكندرية الابتدائية، محكمة التمييز البحرينية، المحكمة الكبرى المدنية البحرينية؛ فجميع هذه الأحكام تتفق على أن القرارات الأجنبية التى يجوز طلب تنفيذها، هى الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، ولم تشر هذه الأحكام جميعاً إلى إمكانية تنفيذ القرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى، كذلك الصور الأخرى للأعمال القضائية الأجنبية.

كل ما تقدم كان بخصوص المغرب، فماذا عن تونس؟

١٣ - تونس :

تنص المادة ١١ من قانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٨ مؤرخ ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨ بإصدار مجلة القانون الدولى الخاص، على أنه «لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية: إذا كان موضوع النزاع ....» وعنوان الفصل الذى يحوى المادة المتقدمة هو «فى تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية» والنص السابق، إنما يفيد أن المشرع التونسى قد قام بتوسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، بحيث يشمل جميع صور الأعمال القضائية الأجنبية، سواء أكانت هذه الأعمال صادرة من محاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة أو كانت صادرة من جهات أخرى لا يصدق عليها الوصف المتقدم. وعلى هذا الأساس، فإن القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، إنما يمكن تنفيذها على التراب التونسى(١٧٢). وهذا مسلك محمود وجدير بالتأييد، لأنه يكفل الفعالية الدولية لجميع صور العمل القضائى الأجنبى.

---

(١٧٢) الرائد الرسمى للجمهورية التونسية، ١ ديسمبر ١٩٩٨، عدد ٩٦، صفحة ٢٣٩٢.

تطبيق قضائى

الحكـم الصـادر مـن محكمة التعقيب التونسية بجلسة ١٩٨٢/٦/٣ – القرار التعقيبى رقم ٧٤٢٢ :

الثابـت أن محكمـة التعقيب التونسية قد ذهبت إلى اعتماد المفهوم الذى سبق أن اعتنقته محكمة النقض المصرية من قبل على النحو السابق لنا بيانه آنفاً؛ أو بعـبارة أخرى فإن محكمة التعقيب التونسية إنما تجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبـية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وقد ثبت لنا هذا المعنى من الحكم المتقدم، حيث ثبت من مدوناته ما يلى ([١٧٣]): «الحمد لله، أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتـى: بعـد الاطـلاع علـى مطلب التعقيب الذى قدمه فى ٢٨ أفريل ١٩٨٢ الأسـتاذ/ .... لـدى محكمـة التعقيب نيابة عن .... نائبها الأسـتاذ .... طعـنا فى القرار المدنى النهائى رقم ٥١٩٠٠ الصادر من محكمة الاستئناف بتونس فى ١٠ مارس ١٩٨٢ والقاضى بقبول الاستئناف شكلاً ورفضـه أصـلاً وإقرار الحكم الابتدائى وإجراء العمل به وإلزام المستأنف بأن يـؤدى إلـى المستأنف ضدها مائة وخمسين ديناراً غرامة أتعاب تقاض وأجرة محامـاة عـن الطوريـن الابتدائى والاستئنافى وتخطيته بالمال المؤمن وحمل المصـاريف القانونـية علـيه. وبعـد الإطلاع على مذكرة الطعن وعلى الحكم المطعـون فيه وكافة الإجراءات. وبعد الإطلاع على تقرير الدفع المقدم فى ٢٢ مـاى ١٩٨٢ مـن الأستاذ .... وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومـية الكتابـية المحررة من طرف المدعى العام بهذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة. وبعد التمل من كافة الأوراق والمداولة القانونية:

([١٧٣]) صدر هذا القرار من محكمة التعقيب تحت رقم ٧٤٢٢ وتاريخ ١٩٨٢/٦/٣. وكانت هيئة الحكم مشكلة برئاسة السيد/عبد الله القماطى وعضوية المستشارين/الطاهر بالطيب وعمر سعيد. وبحضور المدعى العام السيد/إبراهيم بالطيب .

من جهة الشكل : «حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلاً».

من جهة الأصل: «حيث أفادت وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد ادعاء المطعون ضدها لدى محكمة النيابة أنها قامت بقضية فى الطلاق ضد المعقب عليه (الطاعن) نشرت تحت عدد ٥٢٤/٧٧ لدى المحكمة الابتدائية بمقاطعة السان والمارن بفرنسا تمت بالحكم بتاريخ ٩ مارس ١٩٧٧ بإيقاع الطلاق بين الطرفين بطلب من الزوجة مع إسناد حضانة الإبن نيكولا كريم المولود فى ١٩ أوت ١٩٧٣ إلى أمه وإلزام المطلوب بأن يؤدى خمسمائة فرنك نفقة تدفع مشاهرة ومسبقاً بمقر هذه الأخيرة وذلك بعنوان نفقة الابن تضاف إلى ذلك الخدمات العائلية إلى حين رشده مع اعتبار سلم الأسعار بباريس وقد مضى الأجل القانونى دون أن يستأنف المطلوب الحكم المذكور وطلبت بناء على ذلك الإذن بإكساء الصبغة التنفيذية الحكم الفرنسى المشار إليه أعلاه بالبلاد التونسية وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه وحفظ الحق فيما زاد على ذلك وبعد إجراء الأبحاث اللازمة قضت محكمة البداية بإكساء الصبغة التنفيذية للحكم الشخصى عدد ٥٢٤/٧٧ الصادر من المحكمة الابتدائية ببلدة (مو) بتاريخ ٣ مارس ١٩٧٨ بفرنسا فاستأنفه المطلوب وقضت محكمة الاستئناف بالإقرار حسب قرارها السالف الذكر وهذا القرار هو محل الطعن الآن. وحيث تعقبه الطاعن وطلب نقضه ناسباً إليه: أولاً: خرق أحكام الفصل ٣١٨ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وذلك أن هذا الفصل أوجب على القاضى إعطاء الصبغة التنفيذية للأحكام الأجنبية بعد توفر شروطها أهمها عدم تضمن الحكم المطلوب بتنفيذه ما يخالف القوانين التونسية أو ما لا يتماشى والنظام العام إذ لا يقتصر دور الحاكم فى النظر فى الشكليات فقط بل عليه التعمق فى الأصل الأمر الذى لم يقع فى قضية الحال. ثانياً: سوء تطبيق الفصول ٥٩ إلى ٦٢ من مجلة الأحوال الشخصية المتعلقة بالحضانة موضوع الطعن. ثالثاً: ضعف التعليل الذى لا يتماشى والمنطق القانونى بمقارنة الزواج بالحضانة».

عـن الطعـن الأول : «حيث اقتضى الفصل ٣١٨ من مجلة المرافعات المدنـية (١٧٤) والـتجارية أنـه يجب للإذن بتنفيذ الحكم الأجنبى توفر الشروط الآتـية: ..... خامسـاً: أن لا يتضـمن الحكم الأجنبى ما يخالف قواعد النظام العـام». «كما اقتضى الفصل ١٥ من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية التونسية والجمهوريـة الفرنسية فى ٢٨ جوان ١٩٧٢ المصادق عليها بالقانون عدد ٦٥ لسـنة ١٩٧٢ المؤرخ فى غرة أوت ١٩٧٢ والمنشور بالرائد الرسمى عدد ١٥ المـؤرخ فـى ٢١ فيفرى ١٩٧٤: أن الأحكام التى تصدرها المحاكم فى البلاد التونسـية أو فـى البلاد الفرنسية فى المادة المدنية والتجارية بمقتضى سلطتها القضـائية والولائية يعترف بها وجوباً بتراب الدولة الأخرى إذ توفرت الشروط الآتية: هـ) أن لا يكون الحكم مشتملاً على ما يخالف النظام العام بالبلاد الذى يطلـب تنفيذه بها ولا مبادئ القانون العام المطبق فيها». «وحيث عللت محكمة القرار المطعون فيه وجهة نظرها بإكساء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبى بالقول: حيث أن تنشئة المحضون بيئة فرنسية غريبة عن البيئة التونسية الإسلامية ليس مانعـاً فـى حـد ذاتـه مـن سقوط الحضانة للأم ولا يتعارض ذلك مبدئياً من

---

(١٧٤) نصت المادة ٣١٨ فى مجلة المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى: «يجب للإذن بتنفيذ الحكم الأجنبى توفر الشروط الآتية: أولاً: أن يكون الحكم الأجنبى صادراً عن هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الأجنبى الصادر فيه وأنه أحرز على قوة اتصال القضاء وفقاً لذلك القانون نفسه ومازال قابلاً للتنفيذ بالبلد الصادر فيه. ثانياً: أن يكون المحكوم عليه وقع استدعاؤه بصفة قانونية لدى المحكمة التى أصدرت الحكم ومكن من الدفاع عن نفسه. ثالثاً: أن لا يكون النزاع الذى نظرت فيه المحكمة الأجنبية من أنظار المحاكم التونسية حسب القانون التونسى. رابعاً: أن لا يتعارض الحكم الأجنبى مع حكم سبق صدوره من محكمة تونسية فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم وأحرز قوة اتصال القضاء. خامساً: أن لا يتضمن الحكم الأجنبى ما يخالف قواعد النظام العام التونسى». كما نصت المادة ١١٩ على ما يلى : «علاوة على الشروط الواردة بالفصل المتقدم والتى يلزم توافرها فى جميع الأحوال فإنه لا يجوز الإذن بتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد الأجنبية إلا بنفس الشروط التى تفرضها قوانين هذه البلاد لتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد التونسية».

النصــوص التفصــيلية للقانون التونسي كما نص الفصل ٥٩ من مجلة الأحوال الشخصــية بالخصــوص ومــن بــاب أولى حينئذ فإنه لا يتعارض مع المبادئ الأساســية للنظام العام». وحيث جاء بالقرار المطعون فيه أن الابن نيكولا كريم يقــيم والده بالبلاد التونسية من ١٥ ماي ١٩٧٦ ومرسم بمدرسة ابتدائية بالسنة الثالــثة وهــو محــل رضــاء معلميه وهذا من شأنه أن يضمن له تربية عربية إسلامية وطنية. وحيث أن تحديد عدم مساس الحكم الأجنبي بقواعد النظام العام للبلاد المطلوب تنفيذه بها ينظر إليه على أساس عدم تصادمه مع مقومات البلاد الأساسية التي من أهمها بالنسبة للبلاد التونسية الإسلام والأصالة العربية ذلك أن انســلاخ الابــن مــن بيئته التي ترعرع فيها أو حذق لغتها نطقاً وكتابة وتشبع بعاداتها وتقاليدها واجتثاثه من مجتمعه العربي الإسلامي يجعله يعيش في غربة أبديــة مــرتداً عــن دينه ومنبتا عن وطنه وذلك يمس قطعاً بالنظام العام للبلاد ويتــنافى مــع مــا اقتضاه دستورها. وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه لما قضــت بالصورة المذكورة تكون قد أخطأت في تأويل الفقرة الأخيرة من الفصل ٣١٨ مــن مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل ١٥ من الاتفاقية القضائية المشار إليها وأساءت تطبيقها مما يعرض قرارها للنقض في خصوص الحضانة لاقتصار الطعن عليها».

«لهذا السبب وحده ودون حاجة لمناقشة بقية الأسباب: قررت المحكمة قــبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه في خصوص ما تســلط عليه الطعن وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فــيها بهــيأة أخــرى في خصوص الفرع المتعلق بالحضانة فقط وإرجاع المال المؤمــن بعــنوان الخطية لمن أمنه وإرجاع المال المؤمن بموجب توقيف التنفيذ لمــن أمــنه. وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة ٣ جوان ١٩٨٢ عن الدائــرة الثانية المتركبة من رئيسها السيد عبد الله القماطي ومستشاريها السيدين الطاهــر بالطيــب وعمــر سعيد بمحضر المدعــي العام السيد إبراهيم بالطيب

ومساعدة كاتب المحكمة السيد عبد اللطيف الساحلي، وحرر في تاريخه»([١٧٥]).

١٤- البحرين :

تنص المادة ٢٥٢، من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، مرسوم بقانون رقم ١٩٧١/١٢، والمعدل بمرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/١، على أن : «الأحكام .... الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام .... الصادرة في البحرين».

يبين لنا من النص السابق، أن القانون البحريني، قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم الأجنبي، حيث اشترط أن يكون الأخير ، صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٢٥٢ من القانون المتقدم على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي «أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم ... وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها». فالقانون الماثل، يستلزم أن يكون القرار الأجنبي صادراً من محكمة أجنبية، وذلك وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وتثبت الصفة الأجنبية للحكم المعني، وذلك إذا ما كان صادراً خارج الديار البحرينية. وهذا المعيار كان مستعملاً في التشريعات القديمة، ولكن الكثير منها عدل عن المسلك السابق، مثل القانون الفرنسي واللبناني، فالصفة الأجنبية تثبت للحكم المعني، إذا ما كان صادراً بإسم سيادة أجنبية. ولعل المشرع البحريني قد أراد الوصول إلى هذه النتيجة، ولكن لم تسعفه سلامة الصياغة. وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الأحكام الصادرة من المحاكم البحرينية الموجودة في الخارج، سوف تعتبر أحكاماً وطنية في مملكة البحرين، وعلى العكس من ذلك، بالأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية

([١٧٥]) المجلة العربية للفقه والقضاء، ع٣، إبريل – نيسان، ١٩٨٦، ص ٥٩ وما بعدها.

الموجـــودة فـــى الإقليم البحرينى، تعتبر أحكاماً أجنبية، وهذا هو التفسير السليم للنص المتقدم.

تطبيقات قضائية :

أولاً - الحكم الصادر مــن محكمـــــة تمــييز البحـــرين جلســـــة ١٩٩٣/١٠/٢٤ فى الطعن رقم ١٩٩٣/٥٠:

الثابــت مـــن هـــذه الحكم، أن محكمة تمييز البحرين، قد اعتنقت الاتجاه الســـابق لمحكمـــة النقض المصرية اعتناقه، وذلك على النحو السالف لنا بيانه، فالقـــرارات الأجنبـــية التى تقبل التنفيذ فى البحرين، هى أحكام المحاكم الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وقد ثبت من مدونات الحكم السابق، ما يلى :

«بعـــد الاطـــلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه القاضى المقرر والمـــرافعة، وبعد المداولة، حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث أن الوقـــائع - علـــى مـــا يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٨/٢٠٠٢/٨٦/٢ بطلب إلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ستين مليون دولار ســـنغافورى يعـــادل عشرة ملايين وثمانمائة ألف دينار بحرينى والفوائد بواقع ١٤% سنوياً ابتداء من تاريخ حلول أجل الوفاء حتى تمام السداد قائلاً فى ذلـــك أن شـــركة «جى. سى. إس. آى. سنغافورة» المملوكة للشركة الطاعنة اقتضـــت مـــن مجموعـــة بنوك بتاريخ ١٩٨٢/١٠/١٩ مبلغ ستين مليون دولار ســـنغافورى لبـــناء مجمع فى سنغافوره. وبطلب من الطاعنة وبضمانها للشركة المقترضـــة قامـــت بضمان القرض مجموعة أخرى من البنوك يمثلها المطعون ضده الذى حررت له الطاعنة سنداً إذنياً مؤرخاً ١٩٨٢/١٠/١٧ تتعهد فيه بسداد مـــبلغ القـــرض بمجـــرد الطلـــب. وإذ لم يتم سداده عند حلول أجله أقام دعواه لمطالبـــتها له. دفعـــت الطاعنة الدعوى بأنه فضلاً عن أن الشركة المقترضة لم تســـحب مـــبلغ القرض بكامله فقد سدد حتى نهاية سنة ١٩٨٤ أكثر من عشرة ملاييـــن دولار ســـنغافورى كمـــا اتخذ المطعون ضده فى ديسمبر سنة ١٩٨٥

إجــراءات قانونية ضد تلك الشركة استولى بموجبها على عقارات وممتلكات لها تفــوق قيمتها مبلغ القرض. ندبت المحكمة خبيراً لتصفية الحساب بين الطرفين. وعلــى ضــوء ما أورده تقريره النهائى المؤرخ ١٩٩١/١١/١٢ عدل المطعون ضــده طلــباته إلــى إلــزام الطاعنة مبلغ ٢٥٦٣٠٥٣٧ دولار أمريكى ومبلغ ٦٦٣٨٩٥٦ دولار سنغافورى والفوائد بواقع ١٠% من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد. ودفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الــذى استصدره المطعون ضده من محاكم سنغافورة. حكمت المحكمة الكبرى بــرفض الدفــع المبدى من الطاعنة وبإلزامها بأن تدفع للمطعون ضده المبلغين المطالــب بهما أو ما يعادلهما بالدينار البحرينى فى تاريخ رفع الدعوى ١٧/٣/ ١٩٨٦ مــع الفائدة بواقع ٧% اعتباراً من هذا التاريخ حتى السداد التام. رفعت الطاعــنة الاستئناف رقم ٣/٩٢/٥٥٧/٨، وبتاريخ ١٩٩٣/٣/٣٠ حكمة محكمة الاســتئناف العليا بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالتمييز. وقدم المكتب الفنى مذكرة أبدى فيها الرأى برفض الطعن. وحيث أن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تأويل القانون إذ بنى قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى التى أقامها المطعون ضده أمام محاكم سنغافورة على أن الدعوييــن تخــتلفان خصوماً وموضوعاً وسبباً مع أن الفصل فى الأمر هو وحــده المســألة المحكوم فيها. وإذ كان الثابت أن أساس الدعويين هو القرض الممنوح للطاعنة والذى سبق للمطعون ضده استصدار حكم من محاكم سنغافورة بقيمــته فلا يجوز له العودة إلى المطالبة به إمام محاكم البحرين. وحيث أن هذا النعى مردود. ذلك أنه فضلاً عن أن الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى لا يكون لها حجــية الأمر المقضى أمام محاكم دولة البحرين ما لم تكن قابلة للتنفيذ فيها طبقاً لقانونها. فإنه من المقرر وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون المرافعات لا تثبت هذه الحجية للحكم إلا إذا كان صادراً فى نزاع بين الخصوم أنفسهم يتعلق بذات الحق المطالــب بــه فى الدعوى الجديدة لا يختلف فى محله أو سببه. ولما كان الحكم

المطعــون فــيه قد ذهب إلى ذلك وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة لعدم تقديمها حكماً صادراً من محاكم سنغافورة يجوز الاحتجاج به فى دولة البحرين طــبقاً لأحكــام القــانون البحرينى حتى تتبين المحكمة وحدة الخصوم والسبب والموضــوع فــى كلا الدعويين فإنه لا يكون قد تجاوز صحيح القانون ويكون الـنعى عليه الخطأ فى تأويله غير سديد. وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى علــى الحكــم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى ذلك تقول أن الخبير تجــاوز حــدود المهمة التى ندبته لها محكمة أول درجة. فقد طلبت منه حساب الفوائــد المستحقة على القرض حتى ١٩٨٦/٣/١٦ تاريخ رفع الدعوى فحسبها حتى ١٩٨٧/١/٢٨. وإذ أخذ الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بــتقرير الخبير قد يكون قضى للمطعون ضده بفوائد استحقت بعد رفع الدعوى ممــا يعد خطأ فى تطبيق القانون. وحيث أن النعى بهذا السبب غير مقبول. ذلك أنــه نعــى بمخالفة القانون فى أمر يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة عرضه على محكمة الاستئناف فلا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز. وحيث إن الطاعــنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه أيد الحكم الابتدائى الذى أضاف لصالح المطعون ضده مبلغين مقدارهما ٤٩٥٦٥٨٠ دولار أمــريكى، ٢٩٠١٨٧٣ دولار ســنغافورى كــان الخبير قد خصــمهما من مستحقاته باعتبارهما دفعتين حصل عليهمــا فى ١٩٨٧/١/١٤، ١٩٨٧/١/٢٨ من ثمن بيع عقار الشركة المدنية فى سنغافورة بمقولة أن الخبير قد أثبت أن ما حول عن بيع العقار هو ٦٣٧٨٥٤٢ دولار أمريكى، ١٣١١١٧٢ دولار ســنغافورى فــلا مبرر لخصم المبلغين الأوليين، وهو ما يخالف ما أثبته الخبــير فــى تقريــره. وحيث أن هذا النعى غير مقبول أيضاً ذلك لن ما تثيره الطاعنة فى خصوصه لا يعدو أن يكون دفاعاً موضوعياً لم تطرحه من قبل أمام محكمــة الاستئناف فلا يجوز لها إثارته أمام محكمة التمييز. وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة».

فلهذه الأسباب

«حكمــت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبإلزام الطاعنة بالمصاريف ومائة دينار مقابل أتعاب المحاماه. ومصادرة الكفالة»([١٧٦]).

ثانــياً : الحكــم الصــادر مــن المحكمــة الكبرى المدنية البحــرينية (الغرفة الثانــية) بجلســــة ١٩٩٥/٩/٢٦ فى الدعــوى رقم ١٩٩٤/٠٢/ ٨/٧٣٩٠ :

الثابــت مــن هذه الحكم، أن المحكمة الكبرى المدنية البحرينية، (الغرفة الثانــية)، قد اعتنقت الاتجاه الذى اعتنقته محكمة تمييز البحرين ذاته، وذلك على الــنحو السابق لنا بيانه. فالقرارات الأجنبية التى يجوز تنفيذها فى دولة البحرين هى الأحكام الصادرة من محاكم قضائية، بالمعنى الدقيق للكلمة. وهذا ما يستفاد من الحكم الماثل. وقد ثبت من مدونات هذا الحكم ما يلى :

«بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن واقعة هذه الدعوى تتحصل حسبما أثبتتها أوراقها ومستنداتها فى أن المدعية .... كويتية الجنسية أقامت الدعوى ضد المدعى عليه .... كويتى الجنسية بلائحة قيدت بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٦ قالت فيها أنه بتاريخ ١٩٩٠/٣/١٣ أصدرت المحكمة الكلية للأحوال الشخصية/٦ بدولة الكويت حكماً رقم ٢٢٠٠/ ١٩٨٩ لصالحها والذى يقضى بإلزام المدعى عليه المذكور بأن يدفع لها ما يلى: ١- مــبلغ أربعة آلاف جنيه مصرى مؤجل صداقها. ٢- مبلغ تسعمائة دينار نفقة متجمدة عليه لها عن المدة من ١٩٨٧/٧/٦ حتى تاريخ طلاقها ١٩٨٨/٤/٢ عــن جمــيع هــذه المدة لجميع لزومها. ٣- مبلغ ثلاثمائة دينار نفقة عدتها الشــرعية من تاريخ الطلاق فى ١٩٨٨/٤/٢ حتى انتهاء المدة عن جميع المدة لجمــيع لوازمها الشرعية. ٤- مبلغ خمسمائة دينار كويتى نفقة متعة لها تقسط

([١٧٦]) حكم غير منشور، صادر عن محكمة تمييز البحرين، بجلسة ١٩٩٣/١٠/٢٤، الطعن رقم ٥٠/ ١٩٩٣، القضية رقم ٢٠٠٢/١٩٨٦/٠٢/٨.

علــى خمسة أقساط شهرية متساوية يبدأ دفع أول قسط فى اليوم الأخير من هذا الشهر مارس ١٩٩٠ تعويضاً عن الطلاق المذكور – حكما فى مواجهة المدعى علــيه بصــفته – وبإلزام المدعى عليه المصروفات ومبلغ عشرة دنانير أتعاب المحامــاه وقــد استؤنف هذا الحكم من قبل المدعى عليه وبتاريخ ١٩٩٢/١/١٣ قضت محكمة الاستئناف دائرة الأحوال الشخصية/١ بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف مصاريف استئنافه ومــبلغ عشــرة دنانــير مقابل أتعاب المحاماه وبتاريخ ١٩٩٠/٣/١٣ أصدرت المحكمــة الكلــية للأحــوال الشخصية عاصمة/٦ حكماً فى الدعوى رقــــم ١٩٨٩/٢١٩٩ لصالحها والذى يقضى: بإلزام المدعى عليه المذكور بأن يدفع لها مــبلغ خمســين ديــناراً شهرياً أجرة مسكن حاضنة كجزء من نفقــة ابنهـــا الصــغير .... الموجود فى حضانتها لتحضنه فيه اعتباراً من تاريخ الدعوى فــى ١٩٨٦/٧/٦ حكماً فى مواجهة المدعى عليه الثانى بصفته لما يتعلق به من أمــر تنفــيذ هــذا الحكم وبإلزام المدعى عليه المصروفات وعشرة دنانير مقابل أتعــاب المحامــاه واســتأنف المدعى عليه هذا الحكم حيث صدر حكم محكمة الاســتئناف بــتاريخ ١٩٩١/١٠/٣١ والذى يقضى بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضــوع برفضــه وتأيــيد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصروفات وعشــرة دنانير مقابل أتعاب المحاماه وأن هذان الحكمان قد صدرا فى مواجهة المدعــى علــيه المذكــور والــذى لم يعد مقيماً بدولة الكويت ويقيم حالياً بدولة البحريــن وأنهــا ترغب فى تنفيذ هذان الحكمان فى دولة البحرين. وحــيث أن المــادة (٢٥٢) مــن قانون المرافعات رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ قد نصت على أن «الأحكــام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقــررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة فى البحرين ويقدم طلــب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعــد أداء الرســم المقــرر والتمســت مــن عدالة المحكمة الحكم لها بالطلبات التاليــه:-

أولاً : إعطاؤهـا الصورة التنفيذية للحكم رقم ١٩٨٩/٢٢٠٠ والحكم رقم ١٩٨٩/٢١٩٩.

ثانياً: إلزام المدعى عليه المصاريف والرسوم ومقابل أتعاب المحاماه.

وحيث إن المدعية قدمت حافظة مستندات اشتملت على الحكمين الابتدائيين مع الحكمين الاستئنافيين الصادرين بتأييدهما والمصدق عليهما من الجهات الرسمية المختصة ولدى نظر الدعوى حضر وكيل المدعية وقدم مذكرة أشار فيها إلى المستند المرفق مع هذه المذكرة والصادر من مكتب تصفية معاملات الأسهم بالأجل بدولة الكويت (المحكوم ضده الثانى) بتاريخ ١ مايو ١٩٩٥ بأن الأحكام القضائية موضوع هذه الدعوى قد صدرت بإلزام المدعى عليه بصفته الشخصية وأن للمدعية الرجوع عليه شخصياً بالإجراءات التى تراها مناسبة لاقتضاء حقوقها المقضى بها بموجب هذه الأحكام وعليه فإن طلب المدعية تنفيذ الأحكام موضوع هذه الدعوى فى مواجهة المدعى عليه شخصياً قد جاء بعلم وموافقة من الحارس القضائى لاقتضاء حقوق المدعية الشرعية وليس به ما يتعارض مع أعمال الحارس القضائى المكلف أصلاً بتصفية معاملات الأسهم التى أبرمها المدعى عليه مع الغير وانتهى فى مذكرته بالتماس المدعية من عدالة المحكمة الحكم لها بطلباتها الواردة باللائحة. وفى دور الرد على الدعوى حضر وكيل المدعى عليه وقدم مذكرة برده ودفاعه دفع فيها بانعدام حجية المستندات المقدمة فى الدعوى على سند من القول بأن الحكمين الابتدائيين الصادرين من محاكم دولة الكويت واللذين يحملان الرقم ٨٩/٢٢٠٠ و ٢١٩٩/ ٨٩ غير مصادق عليهما لدى الجهات الرسمية المعتادة للتصديق على المستندات مما يعتبر ذلك مخالفة لنص المادة (١٣٧) من قانون المرافعات والتمس استبعادهما من الدعوى ودفع أيضاً بأن المدعية لم تقدم ما يفيد أن الحكمين الصادرين فى الكويت لم تقم بتنفيذهما هناك وعليها إبراز شهادة مصادق عليها رسمياً بأنها لم تنفذ هذين الحكمين فى الكويت إضافة إلى أن عليها كذلك إبراز شهادة مصادق عليها تفيد كذلك أن محاكم دولة الكويت تقوم بالمقابل بمبدأ

المعاملـــة بالمـــثل بتنفيذ أحكام محاكم دولة البحرين وأنه بالرجوع إلى منطوق الحكميـــن الصــــادرين فى الكويت يجد أنهما قد صدرا فى مواجهة المدعى عليه الـــثانى وهو مكتب تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل بصـــفتها الحـــارس القضائى على أموال .... حيث أن المدعية حين رفعهـــا للدعويين كانت تعلم علم اليقين بأن المدعى عليه الأول كانت يده مغلولة وكـــان الحـــارس القضائى هو المتصرف فى أمواله لأنه كان نزيلاً فى السجن المركزى لقضايا شيكات مرجعه وبالتالى الإصرار على تنفيذ هذين الحكمين فى مواجهـــة المدعى عليه الأول لا أساس له من الصحة واجباً رفض دعواها هذه وانـــتهى فـــى مذكرته بالتماسه من عدالة المحكمة رفض الدعوى وبانعدام صفة المدعى عليه الأول وتحميل رافعة الدعوى المصاريف ومقابـــل أتعاب المحاماه مـــع التأكيد على احتفاظ المدعى عليه فى حقه بالرجوع على المدعية بالتعويض وذلـــك بســـبب المـــنع الكيدى من السفر. وحيث إن وكيل المدعى عليه قال أنه يصـــمم علـــى دفاعه المبدى فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٩٥/٥/٣. وحيث إن وكـــيل المدعية قال لا مانع من حجز الدعوى للحكم. وحيث أن المحكمة قررت تأجيل الدعوى لجلسة اليوم للحكم. وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه بانعدام حجية المستندات المقدمة فى الدعوى بدعوى عدم التصديق على الحكمين الابتدائييـــن الصـــادرين مـــن محاكم دولة الكويت موضوع الدعوى الماثلة من الجهـــات الرسمية المختصة فإن المحكمة ترى رفضه حيث إن المدعية قد قامت بالتصـــديق علـــى الحكمين الاستئنافيين الصادرين من محكمة الاستئناف بدولة الكويت من الجهات الرسمية المختصة والمقدمين فى هذه الدعوى واللذين قضيا بتأيـــيد الحكميـــن الابتدائييـــن وهـــذا يكفى باعتبار أن التصديق على الحكمين الاســـتئنافيين يشـــمل أيضاً التصديق على الحكمين الابتدائيين موضوع الدعوى لأنهمـــا صـــدرا امتداداً لصحة ما تضمنه الحكمين الابتدائيين وتدعيماً لهما وأن المدعـــية تطالـــب بإعطاء الصيغة التنفيذية لجميع هذه الأحكام بما فيها الحكمين الاســـتئنافيين ســـالفى البيان وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (١٣٧) من قانون

المــرافعات. أما قول المدعى عليه فى مذكرته المقدمة من أن المدعية لم تقدم ما يفــيد أن الحكمين الصادرين فى الكويت موضوع الدعوى لم تقم بتنفيذهما هناك وعلــيها إبــراز شــهادة مصادق رسمياً بأنها لم تنفذ هذين الحكمين فى الكويت إضافة إلى أن عليها كذلك إبراز شهادة مصادق عليها تفيد كذلك أن محاكم دولة الكويت تقوم بالمقابل بمبدأ المعاملة بالمثل بتنفيذ أحكام محاكم دولة البحرين فهو مــردود علــيه ذلك أن المدعية استندت فى دعواها إلى الحكمين الصادرين ضد المدعــى علــيه وتطالب بتنفيذهما فى مواجهة الأخير لاستحالة تنفيذهما فى دولة الكويــت نظــراً لعدم تواجد المحكوم ضده المدعى عليه فى وطنه دولة الكويت وقدومــه إلــى دولــة البحرين وإقامته فيها وهو دليل إثبات على صحة دعوى المدعــية وفى هذه الحالة فإن المدعى عليه هو المكلف بإثبات العكس لكى يثبت بأنه قام بتنفيذ الحكمين وسدد المبالغ المحكوم بها عليه للمدعية أمام المدعية فهى غير مطالبة بإثبات عدم تنفيذها للحكمين موضوع الدعوى ويرى الأستاذ الدكتور عــبد الــرزاق السنهورى فيمن يحمل عبء الإثبات أن «كل من يتمسك بالثابت حكماً – أصلا أو ظاهراً أو فرضاً – أو بالثابت فعلاً – حقيقة أو ضمناً – لا يقع علــيه عبء الإثبات وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعى خلاف الثابت حكماً أو فعــلاً لأنه يدعى خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض أو الثابت فوجب أن يحمل عبء إثبات ما يدعيه وغنى عن البيان أن تحديد من يحمل عبء الإثبات مســألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض «الوسيط الجزء الثانى صفحة ٧٧ فقــرة (٣٥)». وحيث إن استناد المدعية إلى المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات رقــم ١٢ لسنة ٧١ بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكمين موضوع الدعوى لتنفيذهما فى البحرين ضد المدعى عليه واعتبار محاكم البحرين هى المختصة بشأن ذلك طــبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى المادة رقم ١٢ لسنة ٧١ بإعطــاء الصيغة التنفيذية للحكمين موضوع الدعوى لتنفيذهما فى البحرين ضد المدعــى علــيه واعتــبار محاكم البحرين هى المختصة بشأن ذلك طبقاً لقواعد الاختصــاص القضائى الدولى المقررة فى المادة المذكورة من القانون المذكور

وهو ما يستوجب الأخذ به وأن المدعى عليه هو المكلف بإثبات العكس. أما عن قـول المدعى عليه بأن الحكمين قد صدرا فى مواجهة المدعى عليه الثانى وهو مكتـب تسـوية المعـاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل بصفتها الحـارس القضائى على أموال المدعى عليه .... وأن المدعية حين رفعهـا للدعويين كانت تعلم علم اليقين بأن المدعى عليه الأول كانت يده مغلولة وكـان الحـارس القضائى هو المتصرف فى أمواله لأنه كان نزيلاً فى السجن المركـزى لقضايا شيكات مرجعه فهو مردود عليه بأن الحكمين قد صدرا ضد المدعـى عليه الأول المذكور بإلزامه بدفع النفقات والمبالغ المستحقة للمدعية فى مواجهـة المدعـى علـيه الـثانى بصفته ولم تر المحكمة بدولة الكويت التى أصدرت هذين الحكمين بانعدام صفة المدعى عليه الأول المذكور لكونه محجوز علـيه نظـراً لوجـوده فـى السجن بسبب قضايا شيكات مرجعة وعدم جواز مخاصمته وأن يده قد غلت عن الدعويين المقامتين ضده وأن الحارس القضائى المدعـى علـيه الثانى هو الذى يجب مخاصمته وقد أصبح هذين الحكمين باتاً وحـازا الدرجة القطعية ولا يسوغ الطعن فيهما وأصبحا عنواناً للحقيقة وقرينة قاطعـة لا يسـوغ إثبات عكسها وبالتالى رفض الدفع المبدى من المدعى عليه بـانعدام صـفته فـى الدعوى وبصفته فيها. وإجابة المدعية إلى طلبها بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكمين موضـوع الدعوى وبإلزام المدعى عليه المصروفات و -/٥٠ ديناراً مقابل أتعاب المحاماه.

لهذه الأسباب

«حكمـت المحكمـة بوضع الصيغـة التنفيذية على الحكمين رقمـى ١٩٨٩/٢٢٠٠ و ١٩٨٩/٢١٩٩ الصادرين بدولة الكويت وألزمت المدعى عليه المصروفات و-/٥٠ دينار مقابل أتعاب المحاماه»(١٧٧).

---

(١٧٧) حكم غير منشور، صادر عن المحكمة الكبرى المدنية (مملكة البحرين)، جلسة ١٩٩٥/٩/٢٦، القضية رقم ٨/٧٣٩٠/١٩٩٤/٠٢.

الثابت لنا مما تقدم

أن جميع الأحكام القضائية العربية السابقة، إنما تعتنق مبدأ واحداً مفاده أن القرارات الأجنبية التى يجوز تنفيذها على أقاليمها الوطنية، هى الأحكام القضائية الأجنبية بالمفهوم الدقيق للكلمة. ولا توجد ثمة إشارة إلى إمكان الأمر بتنفيذ القرارات الأجنبية، الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى. كذا لا يوجد فى الأحكام المتقدمة جميعاً، ما يفيد إمكان الاعتداد وتنفيذ الأعمال القضائية الأخرى، خلافاً لما تقدم. إذن فالاتجاه التقليدى (القديم) لمحكمة النقض المصرية وللمحاكم المصرية والعربية الأخرى إنما يسير فى الاتجاه السابق، فى حين أن الحكم محل هذه الدراسة والصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١، إنما يمثل موقفاً جديداً واتجاهاً حديثاً لهذه المحكمة، حيث أجازت لنفسها حق التصدى للفصل فى مدى إمكان تنفيذ وثيقة أجنبية لا يصدق عليها وصف الحكم القضائى بالمعنى الدقيق للكلمة. وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد قامت بنقض الحكم الاستئنافى ورفض الدعوى المعنية، فقد كان مرجع الأمر ليس هو انعدام صفة الحكم الأجنبى فى الوثيقة المراد تنفيذها فى مصر، حيث الثابت من مدونات الحكم المعنى أن محكمة النقض المصرية، قد سلمت فى العديد من المواضع بأن الوثيقة المعنية إنما هى حكم أجنبى، بل كان مرجع ذلك أن الأحكام البحرينية الصادرة فى المسائل الوقتية لا يجوز تنفيذها فى مصر وفقاً للاتفاقية المعنية، كذا لا يجوز ذلك وفقاً لقانون المرافعات المصرى. إذن فمحكمة النقض المصرية إنما تعتبر الوثيقة المقدمة إليها والمراد تنفيذها فى مصر، هى حكم أجنبى يجوز تنفيذه فى مصر، وذلك إذا ما توافرت جميع الشروط التى تطلبها القانون لذلك. والمستفاد مما تقدم أن محكمة النقض المصرية – بمسلكها السابق – تكون قد وسعت مفهوم الحكم الأجنبى، حيث لم يعد الأخير قاصراً على الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، بل اتسع هذا المفهوم بحيث يشمل الوثائق الأجنبية الأخرى التى لا يصدق عليها الوصف المتقدم، مادام الثابت أن مثل هذه الوثائق تنطوى على قضاء معين ضد

شــخص معيــن. سواء أكانت الجهات التى أصدرت مثل هذا القضاء، هى من الجهات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى، أو لم تكن كذلك، بأن كانت مكونة من أشخاص عاديين غير تابعين لأية جهة إدارية فى الدولة المعنية. وهذا الــتجديد الــذى أحدثــته محكمة النقض المصرية هو محور هذه الدراسة. فهذه الأخيرة إنما تسعى إلى تأصيل مثل هذا التجديد ورده إلى أصوله العلمية.

ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى الاتفاقيات الدولية العربية:

تذهب بعض الاتفاقيات الدولية العربية إلى تضييق مفهوم الحكم القضائى الأجنــبى، من ذلك الاتفاق القضائى المعقود بين سوريا ولبنان بتاريخ ٢٥ شباط ١٩٥١. فقد نصت المادة ١٧ من الاتفاق المتقدم على أن «كل حكم مقرر لحقوق مدنــية أو تجاريــة أو تعويضات شخصية بدعوى جزائية أو صادر عن محكمة شــرعية أو مذهبــية قائمة قانوناً فى إحدى الدولتين المتعاقدتين ... يكون قابلاً للتنفــيذ وفقـــاً لأحكــام هــذا الاتفاق(١٧٨)». كذا الاتفاق القضائى المعقود بين الجمهوريــة الســورية والمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٣؛ فقد نصت المادة ٢٢ من هذا الاتفاق على أن «كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجاريــة أو قــاض بإلــزامات مدنــية من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصــية صــادر مــن هيــئة قضائية قائمة بشكل قانونى فى إحدى الدولتين المتعاقدتيــن يكون قابلاً للتنفيذ فى الدولة الأخرى (١٧٩).....». وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الجامعة العربية عام ١٩٥٢ علــى أن «كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فــى إحــدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ فى سائر دول الجامعة وفقاً

---

(١٧٨) محمــود شــمس، الاتفاقــيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦ وحتى عام ١٩٨٥، دمشق، لم يذكر الناشر، ١٩٨٦، ص٤٦.

(١٧٩) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٦٤.

لأحكـام هـذه الاتفاقية([١٨٠])» وسوف نعود لمناقشة هذا النص تفصيلاً بعد قليل. وقد نصت المادة ٢٩ من اتفاق التعاون القضائي المعقود بين سوريا وجمهورية ألمانيا الديمقراطية (سابقاً) على أن: «١- يعترف الطرفان المتعاقدان بالشروط المنصوص عليها فـي هذه الاتفاقية، وينفذان على أرضيهما القرارات التالية الصادرة عن محاكم الطرف الآخر([١٨١])...». وقد نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائي الموقع بين حكومة الجمهورية العربية السورية وجمهورية بلغاريا الشعبية بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٥ على أن «الأحكام القضائية المكتسبة قوة القضية المقضية والقابلة للتنفيذ الصادرة في الموضوعات المدنية وموضوعات الأحوال الشخصية في علاقات حقوقية غير مالية والصادرة عن السلطات القضائية في إحدى الطرفين المتعاقدين معترف بها في أراضي الطرف الآخر([١٨٢])...». وقد نصت المادة ١٩ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ على أن «تعترف كل من الدولتين المتعاقدتين بالأحكام الصادرة من الهيئات القضائية للدولة الأخرى في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وبالأحكام الصادرة في المواد المدنية من محاكم جزائية وتنفيذها في بلدها إذا كانت هذه الأحكام نهائية وقابلة للتنفيذ»([١٨٣]). وقد نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا والحكومة الرومانية وذلك بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ على أن «يعترف كل من

([١٨٠]) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٩٨.

([١٨١]) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٤٠.

وراجع فـي نفس المعنى: المادة ٢٦ من اتفاقية مبرمة بين الجمهورية العربية السورية والجمهورية الاشتراكية التشيكوسلوفاكية (سابقاً) تتعلق بالتعاون القضائي في المواد المدنية والأحوال الشخصية والجزائية والمؤرخة ١٨ نيسان ١٩٨٤، والتي تنص على «أن الطرفين المتعاقدين يقران ويجيزان التنفيذ على أراضيهما للقرارات التالية على أرض الطرف الآخر .....».

راجع في ذلك: محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

([١٨٢]) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٦٨.

([١٨٣]) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٩٤.

الفريقيـــن المتعاقدين بالأحكام والقرارات القضائية ... التالية الصادرة فى أرض الفــريق الآخــر([١٨٤])....». ونصـــت المـــادة ١٩ من اتفاقية التعاون القضائى والإعلانـــات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين والمبرمة بين الجمهوريـــة العربية السورية والجمهورية التونسية بتاريخ ١٩٨٠/١١/٢٦ على أن «كل حكم قضائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بالتزامات مدنية من المحـــاكم الجزائـــية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية قائمة بشكل قانونى فى إحدى الدولتين المتعاقدتين يكون قابلاً للتنفيذ فى الدولة الأخرى وفقـــاً لأحكام هذه الاتفاقية([١٨٥])». فالثابت من جميع الاتفاقيات المتقدمة، أنها قد تبنت المفهوم المضيق للحكم القضائى الأجنبى، حيث اشترطت هذه الاتفاقيات أن يكون الحكم صادراً من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ونظراً لأهمية اتفاقـــية جامعـــة الـــدول العربية لعام ١٩٥٢ والنافذة اعتباراً من ١٩٥٤، سوف نعـــرض لها بشئ من التفصيل، محاولين بيان ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى هـــذه الاتفاقية، وهل أدى وجودها إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى من عدمه.

مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى اتفاقية ١٩٥٢:

نظراً لعجز القواعد القانونية القائمة – فى التشريعات الداخلية فيما يتعلق بتنفـــيذ الأحكـــام الأجنبية – عن كفالة تنفيذ الأحكام المتقدمة بالسرعة والفعالية المطلوبة، فقد قامت الدول بإبرام ثمة اتفاقيات دولية بينها، فمن شأن ذلك تحقيق الغـــرض المطلوب على نحو أوفى وذلك على النحو الذى رأيناه آنفاً، ونضيف إلـــيها الآتى: «ومن هذه الاتفاقيات ما هو ثنائى مثل المعاهدة المعقودة بين مصر والجزائر فى أول مارس ١٩٦٤ والمعاهدة المعقودة بين مصر والعراق فى أول ديسمبر ١٩٦٤ .... هذا وتوجد بجانب المعاهدات الثنائية معاهدات جماعية ....

([١٨٤]) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٢١٩.

([١٨٥]) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

نذكـــر مـــنها : أ – ... ب – .... ج– اتفاقــية تنفيذ الأحكـــام التى أقرهـــا مجـــلس الجامعة العربية ....»([١٨٦]). وسوف نقوم هنا بعرض أحكام الاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام.

نصـــت المـــادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه: «كل حكم نهائى .... صـــادر مـــن هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ فى سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية». والثابت أن الاتفاقية المتقدمة تتكلم عـــن «الحكـــم» دون بـــيان المقصـــود بهذا المصطلح([١٨٧]). وبهذه المثابة يثور التســـاؤل عـــن كيفية تحديد المقصود بذلك. يذهب جانب من الفقه إلى أن الأمر يـــتعلق بتكيـــيف ومن ثم يتعين الرجوع فى شأنه إلى قانون القاضى المراد منه إصـــدار الأمـــر بالتنفيذ، مع الاستعانة فى ذلك بقانون الدولة التى أصدرت هذا

([١٨٦]) راجع فى ذلك : Abdallah, op. cit, p. 517:

حيـــث يشـــير – رحمه الله – إلى المعاهدة المبرمة بين فرنسا وسويسرا فى ١٨٩٦/٦/١٥، والمعـــاهدة المبرمة بين فرنسا وبلجيكـــا فـــى ١٨٩٩/٧/٨، والمعاهـــدة المبرمة بين فرنســا وإيطاليا فى ١٩٣٠/٦/٣، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وبريطانيا فى ١٩٣٤/١/١٨. والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وبولندا فى ١٩٦٧/٤/٥، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وأسبانيا فى ١٩٦٩/٥/٢٨. ويشير الفقيه السابق للاتفاقيات المبرمة بين فرنسا والعديد من دول أفريقيا حديـــثة الاستقلال مثل ساحل العاج، داهومى، النيجر وفولتا العليا (المرجع السابق، الموضع الســـابق، هـــامش ١٣). وحول الاتفاقيات الدولية الجماعية فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية يشـــير الفقـــيه السابق إلى الاتفاق الخاص بالاختصاص القضائى وتنفيذ الأحكام القضائية فى المواد المدنية والتجارية والمعقود بين دول الجماعة الاقتصادية الأوروبية فى ١٩٦٨/٩/٢٧. كذا للاتفاق الخاص بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى المواد المدنية والتجارية الذى أعده مؤتمـــر لاهـــاى للقانون الدولى الخاص فى اجتماعه غير العادى المنعقد فى ٢٦/١٣ أبريل ١٩٦٦. راجع فى ذلك المرجع السابق، ص ٥١٨.

وحول أهمية التنظيم الاتفاقى فى هذا الصدد راجع :

Homburger, op. cit, p. 368, note 3;
Graupner, op. cit, p. 367.

([١٨٧]) راجع : Abdallah, op. cit, p. 532:

"…. L'article premier de la convention …. Ayant prévu "le jugement" sans en définer le sens…..".

الحكــم(١٨٨). وقد أكدت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١/٢٨/ ١٩٦٩ أن تحديــد ما يعتبر حكماً وما لا يعتبر كذلك أمر يرجع فى شأنه للقانون المصرى، أما تحديد بيانات الحكم وشكله فأمر يرجع فى شأنه لقانون الدولة التى صــدر فــيها. وتجــدر الإشارة إلى أن هذا الحكم قد صدر بمناسبة تنفيذ أحكام الاتفاقــية محل البحث(١٨٩). ولا شك أن إخضاع التكييف – بخصوص المسألة المتقدمة – لقانون القاضى المعنى كان محلاً للنقد من جانب من الفقه؛ فمن شأن الأخــذ بالــنظر المــتقدم اخــتلاف نطاق تطبيق الاتفاقية محل البحث من دولة لأخــرى، وقد ينتهى الأمر بتعطيل تطبيقها(١٩٠). وعلى أساس ما تقدم، نرى أنه مــن الملائم أن يحدد القاضى المعنى مفهوم «الحكم» فى ضوء المبادئ القانونية المشتركة بين الدول المتعاقدة(١٩١). ومن شأن هذا النظر، الحفاظ على مضمون الاتفاقــية محل البحث وعدم فسخ أحكامها(١٩٢). ويذهب رأى إلى وجوب تفسير

---

(١٨٨) راجع فى هذا المعنى : Abdallah, op. cit, p. 532:

" .... La détermination de ce sens constitué une question de qualification aù le juge de chaque Etat contractant met en jeu son proper droit ..... la doctrine egyptienne, ..., préconise que le juge s'inspire également en cela de la loi du pays d'origine".

(١٨٩) راجع فى ذلك : Abdallah, op. cit, p. 532:

" La cour de cassation égyptienne .... A établi la distinction entre "L'essence" du jugement et sa forme, la première etant définie selon le droit du pays requis, tandis que la seconde est définie par la loi du pays d'origine".

(١٩٠) راجع فى عرض هذا الرأى: Abdallah, op. cit, p. 530:

"Une autre partie de la doctrine française critique cette manière de voir, parce que son adoption pourrait conduire à une divergence dans le champ d'application de la règle prévue dans la convention, d'un Etat à l'autre, voire même au blocage de l'application de cette règle".

(١٩١) راجع فى هذا المعنى: Abdallah, op. cit, p. 530:

" .... Pour éviter tout cela, le juge devrait chercher une "qualification commune", c'est-à-dire, une qualification admise par les Etats parties à la convention".

(١٩٢) راجع : Abdallah, op. cit, p. 530:

" Cette .... Opinion présente sans doute l'avantage de respecter le caractère contractuelle de la convention et de se soucier d'éviter la deformation de ses disponsitions".

اصطلاح «الحكم» تفسيراً موسعاً بحيث يشمل الأوامر الولائية أيضاً التى يتطلب تنفـيذها اتخـاذ إجـراءات إكراه، قولاً منهم بأن التشريعات الحديثة فى الدول العربـية تقـرر سـريان قواعـد آثـار الأحكام الأجنبية على الأعمال الولائية الأجنبية(١٩٣). ومن شأن الأخذ بالنظر المتقدم توسيع دائرة نطاق سريان الاتفاقية محـل البحـث. فوفقـاً له لا يتعلق نطاقها بالأحكام القضائية فقط، بل بالأوامر الولائية أيضاً.

والنتيجة السابقة تتفق مع أهداف الاتفاقية بوجه عام والتى تتمثل فى تيسير الـتعاون القضـائى بيـن الدول العربية؛ وهو أحد الأهداف التى قامت الجامعة العربـية مـن أجـل تحقيقها (تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية محل البحث قد تم إبـرامها تحت إشراف الجامعة العربية) ولكن الحجة التى ساقها صاحب الرأى السـابق لا تسـعفه فى هذا الصدد. فإذا كان الثابت أن التشريعات المعنية تجيز تنفـيذ الأوامر الولائية الأجنبية شأنها فى ذلك شأن الأحكام، وتخضعهما لقواعد واحـدة، فلـيس فى ذلك أى دليل على انصراف إرادة الدول المتعاقدة على مد نطـاق الاتفاقـية بحيث تشمل الأوامر الولائية بجانب الأحكام القضائية. بل إن النص الصريح فى هذه التشريعات على جواز تنفيذ الأوامر الأجنبية دليل قاطع على أن اصطلاح الأحكام لا يشملها، لأنها لو كان يشملها فى الدول المعنية، لما دعـت الحاجة على التصريح المعنى. وعلى هذا الأساس نرى قصر الأمر على الأحكـام القضـائية بالمعنى الدقيق للكلمة دون الأوامر الولائية التى لا يصدق علـيها هذا الوصف. وقد يتراءى للبعض إمكان التوسع فى فهم فكرة الحكم فى هـذا المقـام، بحيـث تطـابق فكرة العمل القضائى. ولكن هذا النظر يمكن أن

---

(١٩٣) راجع فى ذلك : Abdallah, op. cit, p. 532-3:

"Nous croyons que le vocable "jugement" doit être ici pris dans l'acception large qui comprend les actes de juridiction contentisuse et les actes de juridiction gracieuse .... D'une manière générale, on peut dire que les dispositions de la convention s'appliquent à l'acte de juridiction gracieuse où est necessaire la contrainte pour faire respecter par la force les droits affirmés par la décision judiciaire".

تصادفه بعض العقبات، سيما إذا علمنا بأن نص المادة الأولى من الاتفاقية يتكلم عن الأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية. ورغم أن الاتفاقية لا تحوى تفسيراً للمقصـــود بهـــذه الهيئات إلا أن الظاهر من الأمر أن هذا الاصطلاح ينصرف للهيـــئات القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، وبذلك ليس من الميسور أن يشمل هذا الاصـــطلاح الجهـــات الإدارية ذات الاختصاص القضائى وما يصدر عنها من قرارات قضائية وذلك على النحو السابق لنا بيانه. وأياً ما كان الأمر، فيجب أن تـــتوافر للحكم المعنى ذات الأوصاف التى سبق لنا بيانها من قبل؛ أى أن يكون نهائـــياً، قطعـــياً ..... إلخ. ما تقدم، هو عرض لبعض الاتفاقيات المقيدة لمفهوم الحكم الأجنبى.

ولكـــن على عكس ما تقدم، تذهب بعض الاتفاقيات العربية الأخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى وذلك على التدرج التالى: نصت المادة ٢١ مـــن الاتفاق القضائى المعقود بين سوريا والحكومة اليونانية بتاريخ ١٩٨٢/٤/١ علـــى أن «يـــتعهد كـــل مـــن الطرفين المتعاقدين بإقرار القرارات المبينة أدناه الصادرة على أرض الطرف المتعاقد الآخر والتى أصبحت نافذة طبقاً لقانون هذا الطرف، ويجعلها نافذة على أرضه:

أ - القرارات القضائية .... ب - القرارات التى حازت قوة القضية المقضـــية الصادرة فى المواد الجزائية وذلك فيما يتعلق بتعويض الأضرار ورد الأمـــوال. ج - المصالحات القضائية فى المواد المدنية»(١٩٤). فهذه الاتفاقية قد خطت خطوة هامة إلى الأمام حيث وسعت مفهوم الحكم القضائى الأجنبى. وفى اعتقادنا أن اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣، قد انتصرت للاتجاه الداعى إلى وجوب توســـيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، بحيث يشمل كافة صور العمل القضائى الأجنـــبى، حـــتى ولو اتخذ الأخير شكلاً آخر خلافاً لشكل الحكم القضائى وفقاً للمعـــنى الدقـــيق للكلمة. فقد نصت المادة ٢٥/أ فى وضوح تام على أنه «يقصد

---

(١٩٤) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

بالحكم فى معرض تطبيق هذا الباب كل قرار – أياً كانت تسميته – يصدر بناء علـى إجـراءات قضـائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة([١٩٥])». ومثل الصياغة السابقة إنما تفيد إمكان تنفيذ القرارات الصـادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، وذلك خارج حدود الدولة التى صدرت هذه القرارات على ترابها. وهكذا تكون لهذه القرارات فعالية دولـية كبيرة، لم تكن لتتحقق لولا هذا التقدم الباهر الذى حققته الاتفاقية الماثلة، دون مراء.

خلاصة الباب الأول :

تذهب الاتفاقيات الدولية إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى([١٩٦]). وتعتـبر اتفاقـية الرياض لعام ١٩٨٣، أكثر الاتفاقيات الدولية توسعاً فى تحديد مفهـوم الحكم القضائى الأجنبى، حيث سمحت الأخيرة – وذلك على التفصيل الـذى رأيناه من قبل – بتنفيذ كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية([١٩٧]). وعلى خلاف ما تقدم، فإن التشريعات المختلفة إنما تتخذ مواقفاً متفاوتة وذلك بخصوص تحديـد ماهـية الأحكام الأجنبية؛ وبيان ذلك أن بعض التشريعات تضيق مفهوم الحكم القضائى الأجنبى بحيث يقتصر الأمر على القرارات الصادرة من المحاكم وفقـاً للمعنى الدقيق للكلمة وذلك إذا ما كانت هذه القرارات فاصلة فى خصومة معيـنة بيـن الخصـوم. شـريطة أن يكون الحكم المعنى شخصياً. وعلى هذا الأسـاس، فإن الأحكام القائمة على اعتماد اتفاق الخصوم، لا تعتبر بمثابة أحكام أجنبية بحيث يجوز الاعتداد بها فى بعض الدول. كذا فإن الأحكام غير الشخصية تخرج عن مفهوم الحكم الأجنبى فى العديد من الدول([١٩٨]). وتذهب بعض الدول

([١٩٥]) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

([١٩٦]) راجع ما قبله اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨.

راجع ما قبله، اتفاقية بوستامنت.

([١٩٧]) راجع ما قبله.

([١٩٨]) راجع ما قبله، دول أمريكا اللاتينية.

إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى بقدر معين، حيث تعرفه بأنه كل قرار صادر من محكمة قضائية فى خصومة أو فى غير خصومة، أياً ما كان نوع هذا القرار شخصياً كان أم غير شخصى([١٩٩]). وتذهب دول أخرى إلى توسيع مفهوم الحكـم القضـائى الأجنـبى أكثر مما تقدم بحيث يشمل القرارات الصادرة من المحـاكم الدينية أو المذهبية([٢٠٠]). وتذهب دول أخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضـائى الأجنبى أكثر مما تقدم، بحيث يشمل القرارات الصادرة من المحاكم، كذا القرارات الصادرة من الجهات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى وذلك إذا ما كانت الأخيرة فاصلة فى خصومة مشتجرة بين الخصوم([٢٠١]). وقد قمـنا بـتقدير كافة الاتجاهات المتقدمة، كل فى موضعه، وذلك انتصاراً للاتجاه الـذى نراه، ومفاده وجوب فهم الحكم القضائى الأجنبى على أنه القرار المتولد عـن العمل القضائى الأجنبى أياً كانت الصورة التى يأخذها الأخير([٢٠٢]). وعلى أثـر مـا تقـدم، يثار التساؤل حول ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المصرى. هذا ما سنتصدى له فى الباب التالى.

---

(١٩٩) راجع ما قبله.

(٢٠٠) راجع ما قبله.

(٢٠١) راجع ما قبله.

(٢٠٢) راجع ما قبله.

الباب الثانى
ماهية الحكم القضائى الأجنبى
فى القانون المصرى

تقسيم:

سوف نقسم الباب الماثل وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول : المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١١/٤/٢٠٠٠.

الفصـــل الثانى : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١١/٤/٢٠٠٠.

الفصل الأول
المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية
فى الحكم الصادر عنها بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١

وقائع النزاع

أولاً : المرحلة الابتدائية :

١- رفعت «لجنة تسوية الديون» بمملكة البحرين الدعوى رقم ١٩٩٧/١٠، وذلك أمام مجلس العائلة الحاكمة بمملكة البحرين، وذلك ضد (ع٠م) «بطلب الحكم عليه فيها بأن يدفع إليها مبلغاً وقدره ١٣٩٥٦٢٤ (مليونا وثلاثمائة وخمسة وتسعون ألفاً وستمائة وأربعة وعشرون ديناراً) وتوقيع الحجز الاحتياطى والتحفظى على حساباته فى البنوك داخل وخارج البحرين، وعلى عقاراته فى الداخل، وعلى نصيبه فى شركة (ع - ز) بجمهورية مصر العربية والمسجلة تحت رقم ..... مالاً وعقاراً، وبالتصريح ببيع هذا النصيب استرداداً للمبلغ المطالب به، والتى اضطرت اللجنة المدعية إلى دفعه من مالها الخاص لأصحابها بعد أن أحالوا إليها حق الرجوع بها على المدعى عليه»(٢٠٣).

٢- وقد حكم مجلس العائلة الحاكمة بمملكة البحرين بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ «بإلزام المدعى عليه (المطعون ضده الثانى) بأن يدفع إليها المبلغ المذكور فى صحيفة الدعوى، وأمرت - فى حكمها - بتوقيع الحجز الاحتياطى على حساباته فى البنوك وعقاراته داخل وخارج البحرين، وعلى نصيبه مالاً وعقاراً فى شركة .... بجمهورية مصر العربية وألزمته المصاريف، ورفضت ماعدا ذلك من طلب بيع هذا النصيب استرداداً للمبلغ المطالب به»(٢٠٤).

---

(٢٠٣) راجع صحيفة الطعن بالنقض الخاص بالطعن سالف البيان، ص٢.

(٢٠٤) صحيفة الطعن سالف البيان، ص٢.

٣- «وبتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٢ رفعت اللجنة المحكوم لصالحها أمام محكمة مرسى مطروح الابتدائية الدائرة ٢٦ مدنى الدعوى رقم ٩٧/٢٢٧، بطلب أن ينفذ عليه فى مصر وفى دائرة هذه المحكمة تحديداً، الحكم الصادر ضده نهائياً من مجلس العائلة الحاكمة فى البحرين لصالح هذه اللجنة فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠»([٢٠٥]).

٤- «ولما كان التنفيذ الذى رفعت الدعوى رقم ٩٧/٢٢٧ بطلب إجرائه فى مصر، يمتد بأثره إلى شركة (ع.ز)، فيما تضمنه قضاؤه - أى الحكم محل طلب التنفيذ - من أمر بتوقيع الحجز الاحتياطى على نصيب المحكوم عليه مالاً وعقاراً فيها»([٢٠٦]).

٥- «فقد تدخلت شركة (ع.ز) فى الدعوى المشار إليها تدخلاً هجومياً يتمحور حول عدم جواز التنفيذ بأمر توقيع الحجز الاحتياطى على نصيب المحكوم عليه أحد الشريكين المتضامنين والمديرين فيها، بالنظر لتخلف الشروط والأوضاع التى تتطلبها المادة ٢٩٨ مرافعات لتنفيذ مثل هذا الأمر فى مصر، بل لتخلفها أيضاً عن ذات الحكم المطلوب تنفيذه بوصفه حكماً معدوماً»([٢٠٧]).

٦- «قضى فى التدخل بقبوله وفى موضوعه برفضه مع الحكم لصالح اللجنة المتدخل ضدها، بتذييل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ من مجلس العائلة الحاكمة فى البحرين بالصيغة التنفيذية، مع إلزام المدعى عليه......... المصروفات والشركة المتدخلة... بمصروفات تدخلها»([٢٠٨]).

([٢٠٥]) صحيفة الطعن سالف البيان، ص٣.

([٢٠٦]) صحيفة الطعن سالف البيان، ص٣.

([٢٠٧]) صحيفة الطعن سالف البيان، ص٣.

([٢٠٨]) صحيفة الطعن سالف البيان، ص٣.

ثانياً : المرحلة الاستئنافية :

بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٩، قامت شركة (ع.ز) بالطعن بالاستئناف على الحكم المتقدم والصادر من محكمة مرسى مطروح سالف البيان بجلسة ١٩٩٨/٤/١٩ وذلك أمام محكمة استئناف الإسكندرية، بموجب الاستئناف رقم ٥٤/٣٠١٢ قضائية، الدائرة الخامسة المدنية(٢٠٩).

وقد ثبت من صحيفة الاستئناف المتقدم ما يلى:

«الحكم الذى أصدرت محكمة أول درجة قضاء بتنفيذه هو حكم معدوم ومن ثم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى أصدره، بما يجعله عقيماً عن أن تنعقد عليه»(٢١٠).

أولاً: «مطالبة للاحتجاج به أو تنفيذه دولياً بينما هو فى بلاده نفسها لا يرتب أى أثر، الأمر الذى يكشف عن خطأ الحكم المستأنف فيما قضى به من إضفاء القوة التنفيذية عليه بالتجاهل لدفاع مؤثر كان مطروحاً على المحكمة التى أصدرته بهذا المعنى. يبين من الاطلاع على المرسوم الأميرى رقم ٧٣/١٣ والمقدم تحت رقم ١ طى حافظة الجهة المدعية (المستأنف عليها الأولى)، أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٨/٢/١٦ مستنداً لدعواها بطلب التنفيذ التى صدر فيها الحكم المستأنف، أنه ليس سوى قانوناً ينحصر موضوعه في الأصل وبحسب عنوانه هو نفسه في إقرار تنظيم تشريعي ينظم تداول سلطة الإمارة في دولة البحرين. ولئن ورد فى المادة الثامنة عشر والتاسعة عشر من هذا التنظيم نصوص خاصة بإنشاء مجلس للعائلة الحاكمة، تعقد الرئاسة فى اجتماعاته لأمير البلاد أو من ينوب عنه وفقاً للشروط والأوضاع المقررة فيها. فإن سلطة المجلس كما تحددت فى المادتين التاليتين، كانت هى أن يحافظ على كيان العائلة الحاكمة فى البحرين وتقاليدها، كما يعين وجهة تعليم القاصرين من وراثة الحكم

---

(٢٠٩) صحيفة الاستئناف رقم ٥٤/٣٠١٢ قضائية - الإسكندرية.

(٢١٠) راجع صحيفة الاستئناف سالف الذكر، ص٣ وما بعدها.

إلـــى الدرجـــة الرابعة (المادة العشرون) وأن يتولى رعاية شئون القاصرين من أبـــنائها، كما يتولى الشئون المالية التى يكون جميع أطرافها من العائلة الحاكمة (المادة الحادية والعشرون فقرة أولى). وهذه الولاية بشقيها إن اتسعت بداهة لكى يصبح لهذا المجلس الصفة التى تخول له قانوناً سلطة التداعى أمام القضاء فيما تقتضـــيه رعاية مصالح القصر أو الشئون المالية التى يكون أطرافها جميعاً من العائلة الحاكمة، إلا أنها لا تمتد إلي أن يصبح هو – أى المجلس – هيئة قضائية مخولـــة قانوناً سلطة إصدار الأحكام أو الأوامر القضائية، إلا استثناء وفي حدود مســائل معيـــنة بالـــنص الصـــريح فـــي ذات الفقرة الأولي من المادة الحادية والعشـــرين، وهي تحديداً مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلـــة. ومـــؤدى ذلك أنه وقد تعلق قدر الولاية القضائية المعترف بها لمجلس العائلة الحاكمة وفقاً لما رسمه المرسوم الأميرى الذى إشترعه، بمسائل الأحوال الشخصـــية الـــتى يكـــون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة، أن تنحسر عن هذا المجلـــس صـــفة الولاية القضائية حتي بالنسبة إلي هذه المسائل إذا لم يكن أحد أطرافها من هذه العائلة، كما أن من مؤداها أيضاً – من باب أولي – انحسار هذه الصـــفة مطلقـــاً عن المجلس، وذلك بالنسبة لعموم المسائل التي لا تندرج تحت مفهـــوم الأحـــوال الشخصـــية، مدنية كانت أن تجارية، إدارية كانت أم جنائية. وحيـــث كان ذلك، وكان الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ وإن صدر على طرف من العائلة الحاكمة هو المستأنف عليه الثانى، فإنه لم يصدر في مادة أحوال شخصية، إنما صدر في مادة مدنية لا تـــندرج البـــتة تحت مدلول هذه الأحوال. فإن الهيئة التى أصدرته تكون إذن قد تجـــاوزت الحـــدود المقررة لصفتها القضائية، كما أسبغتها عليها استثناء الفقرة الأولى من المادة الحادية والعشرين من المرسوم الأميرى الذى أنشأها، فتفارقها الصفة القضائية بالنسبة للحكم المشار إليه ما دامت لم تصدره فى نطاق ولايتها القضائية الاستثنائية المستمدة من هذه الفقرة، كما تفارق عن هذا الحكم هو نفسه صـــفة الأحكـــام القضـــائية في حد ذاتها. ولما كانت حالة مخالفة الاختصاص

الداخلى التى تورط فيها مجلس العائلة الحاكمة بإصداره الحكم المتقدم، من شأنها أن تصيبه في مقتل ينحدر به إلي هوة العدم، حتى من وجهة نظر الدولة الأجنبية التي أصدرته بشرط أن تكون نظرتها موضوعية لا ذاتية. فإن مثل هذه المخالفة التي ينتفي على مقتضاها أصل وجود الحكم وأصل ولاية القاضي عمن أصدره علي حد سواء، ينجم عنها صدور الأمر بالتنفيذ بالنظر إلى أنها – أي المخالفة – تجعل الحكم عديم القيمة في بلد القاضي الذى أصدره (المذكرة الإيضاحية لقانون المـرافعات – المـادة ٢٩٨). والواقـع أنـه بـانعدام الحكم من منظور قواعد الاختصـاص الداخلى فى الدولة الأجنبية التى صدر باسم سيادتها، فإننا لا نكون بصدد حكم من مبدأ الأمر، ولا يتصور لذلك أن تعرض المسألة الخاصة بإمكانية تنفـيذه أو الاحـتجاج به، بينما هو في هذه الدولة نفسها غير قابل للتعامل عليه، عقـيم عن أن يرتب أى أثر. (عكاشة عبد العال – الإجراءات المدنية والتجارية الدولية – ص ٣٤٦ مشار فيها إلى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات – وفى هامش ١ منها إلى إجماع أعلام القانون الدولى على هذا الرأى – طبعة ١٩٨٦). ومـن عجـب أن اعتراضـنا على طلب التنفيذ المبنى على انعدام الحكم بالتتبع لانتفاء الولاية القضائية عن مجلس العائلة الحاكمة فى البحرين فى إصداره، كان مطـروحاً تفصـيلياً فى ص٤ تحت البند ثالثاً من صحيفة التدخل، ومع ذلك فقد تجاهلـته محكمـة أول درجـة – رغـم أنـه دفـاع مؤثر – كما لو كان غير موجود»([٢١١]).

«محكمـة أول درجـة فوق خطئها فى تقرير تنفيذ حكم أجنبى منعدم فى مصر، قد أخطأت أيضاً عندما قررت هذا التنفيذ عن طريق إخلال واقع منها فى أصل .. »([٢١٢]).

([٢١١]) صحيفة الاستئناف سالفة الذكر، ص٤.

([٢١٢]) صحيفة الاستئناف سالف الذكر، ص٥.

«ثانـياً: مـن أصول الإثبات وبالمخالفة على كل حال للاستثناء الصريح المنصـوص علـيه بالنسـبة للإجـراءات التحفظية فى اتفاقية التعاون القانونى والقضائى بين مصر والبحرين من جهة ولأصله المعتمد لدى فقه القانون الدولى بالنسـبة لعموم إجراءات التنفيذ الجبرى من جهة أخرى. يبين من الإطلاع على مدونـات الحكم المستأنف، أن محكمة أول درجة؛ حتى تجد لحكمها الذى قضت به سنداً من أحكام المادة ٥٨٥ مدنى فقرة أخيرة الذى حملته عليها، قد لجأت إلى افـتراض مجرد، زعمت بمقتضاه أن الحجز الاحتياطى الذى أمر مجلس العائلة الحاكمة بإيقاعه على نصيب مدينها المستأنف عليه الثانى فى مال وعقار الشركة المـتدخلة (المسـتأنفة) «يجب أن يفهم – للأسباب الواردة في حكم هذا المجلس علي أنه توقيع للحجز التحفظي بمعناه المعروف في القانون المصرى»، دون أن تكون قد أقامت هذا الافتراض، على دليل ينهض عليه، حصلته من مصدره فى القـانون البحريـنى فـيما يبرر هذا الفهم، بناء على تكليف صادر منها للخصم المتمسـك بتنفيذ الأمر بإثبات ذلك. فإذا كان ذلك، فإن قضاءها لا يكون محمولاً علـى افتراض مجرد فحسب، إنما هو يكون من باب الفصل في الدعوى نفسها بردها إلى مرجعية لا يمكن التوصل إليها إلا من خلال قانون أجنبى، فيما يجاوز علـم القاضـى الوطنى مثلما يتجاوز عن أصول الإثبات التى تحتم التعامل مع القـانون الأجنـبى بمـنطق اعتباره بمثابة واقعة من وقائع الدعوى، يجب على الخصـوم إثـباتها وإقامة الدليل عليها فيما لا يقبل منهم لأول مرة أمام محكمة الـنقض (أنظـر فـى ذلك أحكام النقض العديدة التى أوردها مؤلف الدكتور أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون الإثبات – ص١٥ طبعة ١٩٧٨). ولاشك أن هـذا التجاوز كما وقع من محكمة أول درجة يمثل انتهاكاً لمبدأ حاكم من مبادئ الإثبات فيما يكفى فى حد ذاته لتعييب الحكم الذى أصدرته من حيث الإجراءات التى ابتنته عليها. على أنه – بصرف النظر عن هذا الخطأ – فإنه لو جاز فرضاً التعامل مع حكم مجلس العائلة الحاكمة كما لو كان له صفة الحكم مطلقاً، وليس عدمـاً فـى عـدم بسبب صدوره – كما أوضحنا آنفاً – خارج نطاق ذلك القدر

الضيق من ولاية القضاء الممنوح لمجلس العائلة الحاكمة فى دولة البحرين طبقاً للقانون الذى أنشأه. ثم أنه لو جاز فرضاً كذلك التعامل مع الأمر الصادر بإيقاع الحجـز الاحتـياطى الذى تضمنه هذا الحكم فى منطوقه، على أنه أمر بالحجز الـتحفظى طـبقاً لمعناه المعروف فى مصر وفقاً للاستنتاج المجرد لمحكمة أول درجـة. فـإن ذلـك من حيث يظن أنه حصن تنفيذ أمر الحجز المشار إليه فى مصـر، مـن الـنعي عليه بأنه قد تضمن مخالفة لقاعدة قانونية من النظام العام (أنظـر فـي هذا الوجه من النعي وتبيان هذه القاعدة بند أولاً ص٢ من صحيفة الـتدخل)، إنما يفتح الطريق لخروجه – أى الأمر بالحجز بالوصف التحفظي – عـن دائـرة الأحكـام والأوامـر الأجنبية القابلة للتنفيذ في مصر مطلقاً، وذلك بالتطبـيق للفقـرة ج بند ١ من المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي الموقعة في القاهرة بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٧، والتى هى أداة شرط التبادل والمعاملة بالمثل الذى تتطلبه المادة ٢٩٨ مرافعات لتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، حيث تضمنت نصاً صريحاً جرى باستثناء الإجراءات الوقتية أو التحفظية من سريان هذه المادة بين الطرفين المتعاقدين، فيما يتعلق بالقواعد التي وردت فيها في شأن الاعـتراف بالأحكام وتنفيذها (أنظر صورة الاتفاقية المودعة تحت رقم ١ طي حافظة الخصم المقدمة بجلسـة ١٩٩٧/١٢/١٥ إلي محكمة أول درجة). وليس مـن شـك أن هذا الاستثناء يصدق على الأمر بالحجز الاحتياطى الذى تضمنه الحكـم الصـادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين فيما لو أثبتنا له على مذهـب محكمـة أول درجـة الوصف التحفظي وفيما لو لم يكن الحكم نفسه قد اسـتغرقه العدم أولاً وأخيراً. ويغنى هذا الاستثناء عن أن نتعرض لأصله المعتد فـى فقـه القـانون الدولى والذى يقوم على عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسـبة لعمـوم إجراءات التنفيذ الجبرى وليس فقط بالنسبة للحجوز التحفظية وحدها، بحسبان أن هذا الاختصاص مما تقتضيه اعتبارات الملائمة والسكينة فى الإقلـيم المصـرى، ولأنـه لهذا السبب يكون مبنياً على معيار النفاذ القائم على ارتـباط النزاع ارتباطاً وثيقاً بولاية هذه المحاكم فيما يحول بين أى حكم صادر

مــن محكمة أجنبية بمدة تنفيذ جبرى، أن يكون له محل يسمح بإعماله في مصر ولو باسم المجاملة ودواعي الملائمة بفرض وجود اختصاص مشترك بينها وبين المحاكم المصرية. ومن أسف أن الاستثناء وأصله المقرر في فقه القانون الدولى كما أوضحناهما آنفاً، كانا كلاهما تحت نظر محكمة أول درجة، كل في مصدره مــن الفقرة ج بند ١ من المادة ٢٤ من الاتفاقية،وكذلك من صحيفة التدخل تحت خــتام البند ثالثاً الوارد في موضعه مقترناً بذكر مراجعه في آخر ص٤ ومستهل ص٥ مــن صــحيفة الــتدخل، بما كان حرياً أن يجعل هذه الهيئة الموقرة – لو أحســنت قراءتهما – تتجه بقضائها وجهة أخرى، غير مشوبة بالخطأ فى تطبيق القواعــد والموجهــات التشــريعية والفقهية التى تضبط تنفيذ الأحكام والأوامر والســندات الرســمية الأجنبية فى مصر. أما وهى لم تفعل، فإن خطأها هذا لم يتوقف عند حدود مخالفة هذه القواعد والموجهات التشريعية والفقهية فحسب، بل تعــدى إلــى إضــافة قوة التنفيذ فى مصر، على حكم تورط فيه مجلس العائلة الحاكمــة فى دولة البحرين ولا نقول أصدره، حتى صار غير جدير إلا بإنزاله منزلة العدم. ونعوذ بعدالتكم بصفتكم المحكمة الأعلى، أن تنفذوا قضاءكم فى هذا الحكــم المستأنف إليكم بما ينقضه، ويعلى كلمة القانون ويصونها فى بلادنا، أن تكــون صــدى لأصوات تنبعث من خارجها»(٢١٣). وفى ضوء ما تقدم، انتهت الشــركة المســتأنفة إلى مطالبة محكمة استئناف الإسكندرية بالحكم لها بالآتى: «بقــبول هــذا الاستئناف شكلاً وفى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء لصــالحها فــى الدعوى بصفتها خصماً مقبول تدخله بالطلب معقد تدخلها، وهو رفــض طلــب الأمــر بتنفيذ الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة فى دولة البحرين بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٩٧ فى الدعوى المقامة أمامه من اللجنة المستأنف علــيها الأولــى ضد المستأنف عليه الثانى تحت رقم ٩٧/١٠. مع إلزام اللجنة المذكــورة، المصــروفات ومقابل أتعاب المحاماة على الدرجتين سواء بالنسبة

---

(٢١٣) صحيفة الاستئناف سالفة الذكر، ص٦.

لدعواهــا رقــم ٢٢٧ لســنة ١٩٩٧ مدنى مرسى مطروح المستأنفة أو بالنسبة للتدخل الهجومى الواقع فى هذه الدعوى من جانب الشركة المستأنفة»([٢١٤]).

٩- وقــد قامــت «لجــنة تسوية الديون» بمملكة البحرين برفع استئناف فرعى برقم ٥٤/٣٧٧٦ قضائية، وذلك أمام محكمة استئناف الإسكندرية، الدائرة الخامسة([٢١٥]). وقد جاء فى هذه الصحيفة ما يلى:

«أولاً: مــن المســتقر علــيه فقهاً وقضاء أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يــتدخل فــى الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى (م١٢٦ مرافعات)».

«وبتطبيق هذا النص على واقعات هذا الاستئناف يتبين بجلاء ووضوح لا يــدع مجــالاً للشك أن طالب التدخل (المستأنف ضدها الأول الفرعى) ليس له مصــلحة ولا صفة فى التدخل وفى الإيضاح التالى البيان الكافى»: «١- تنص المــادة ٣٠ مــن اتفاقــية الــتعاون القانونى والقضائى بين دولة مملكة البحرين وجمهورية مصر العربية الموقعة بالقاهرة بتاريخ ١٩٨٩/٨/١٧ على أن الأحكام الصــادرة مــن محــاكم إحدى الدولتين والمعترف بها من الدولة الأخرى طبقاً لأحكــام هذه الاتفاقية قابلة للتنفيذ في تلك الدولة الأخرى متى كانت قابلة للتنفيذ في الدولة التابعة لها المحكمة التي أصدرتها».

٢- «كمــا قضــت المــادة ٣١ مــن هذه الاتفاقية على أن مهمة السلطة القضــائية المختصة فى الدولة المطلوب بها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه تقتصر علــى التحقيق عما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع وتقوم هذه السلطة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها وتأمر السلطة القضائية المختصة فى الدولة

([٢١٤]) صحيفة الاستئناف سالف الذكر، ص٧.

([٢١٥]) راجع صحيفة الاستئناف الفرعى المرفوع من اللجنة السابقة، ص١.

المطلــوب إليها حال الاقتضاء عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم العلانية».

«ثانــياً: وعــند قضـــاء محكمة أول درجة بقبول تدخل المستأنف ضدها الأول فرعــياً ورفضه موضوعاً فلم يصادف قضائها صحيح أحكام القانون ذلك أن صـــحيح أحكـــام القانون هو القضاء بعد قبول تدخله شكلاً لعدم جوازه أصلاً ولانعـــدام الصـــفة والمصـــلحة فيه أن جاز ذلك وتوضيحاً لذلك يورد المستأنف الفرعي الأمور التالية:»

١- «طــبقاً لنص المادة ١٢٦ مرافعات المفروض أن تكون هناك دعوى بمعناها الفقهي والقانوني فيناضل من خلالها الخصوم ويتنازعون فيما بينهم حقاً مـــن الحقـــوق.. كل منهم يدعي بأنه صاحب حق فيه. في هذه الحالة وفي هذه الحالـــة فقط جاز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى إما منضماً أو مهاجماً. ولمـــا كانـــت الخصـــومة المستأنفة الماثلة لا تعد في مفهومها الفقهي والقانوني دعوى مما عنته المادة ١٢٦ مرافعات فلا يوجد حق متنازع عليه بين المستأنف الفـــرعي والمستأنف ضده الثاني وإنما الخصومة عبارة عن طلب وقتي لابد أن يوجه للمستأنف ضده الثاني بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية لإقرار تنفيذه بجمهورية مصر العربية ومن ثم لا يجوز للمستأنف الأصلي أن يتدخل في هذه الخصومة لأنها لا تعد من قبيل الدعاوى التي عنتها المادة ١٢٦ مشار إليها».

٢- «المتدخل في دعوى الاختصام يخاصم طرفي الخصومة ويطالب في مواجهـــتهما بحـــق لنفسه يتعارض مع طلبات المدعي. ومن ثم كان هذا التدخل بمـــثابة خصـــومه لهـــا كيانها المستقل عن الخصومة الأصلية ولم يجمعهما إلا الارتـــباط وحصر النزاع وحسمه حتى يتفادى المتدخل اتخاذ إجراءات قضائية جديدة بعد الحكم النهائي في الدعوى الأصلية لذلك أجاز له المشرع حسم النزاع مـــن كافة نواحيه بدعوى واحدة وحدد له إجراءات التدخل ورتب آثاره بما يتفق وكـــيانه المســـتقل ولا شـــك أن كـــل هذه الأمور بعيدة كل البعد عن الخصومة

المستأنفة المطلوب فيها مجرد وضع الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي بات لا يجوز المساس بموضوعه».

٣- «يوجب القانون أن يكون للمتدخل الهجومى حق خاص يتمسك به فى مواجهة أطرافها مرتبط بالخصومة أو بمحلها حتى يكون طلبه مقبولاً قانوناً فأين الحق الذى يطالب به المستأنف الأصلي في مواجهة المستأنف الفرعي والمستأنف ضده الثاني حتى يمكن قبول تدخله».

٤- «طبقاً لنص المادة ٣١ من اتفاقية التعاون يمتنع على السلطة القضائية التى تأمر بالتنفيذ أن تتعرض لفحص الموضوع. وترتيباً على ذلك فلا يجوز للخصوم ولا للغير التناضل أمام المحكمة التى تنظر طلب التنفيذ ومن ثم لا يجوز التدخل فى هذه الخصومة لا هجومياً ولا انضماماً لأنها لا تعد من قبيل الدعوى فى مفهوم نص المادة ١٢٦ مرافعات».

٥- «ما تنتهى به المحكمة المختصة بطلب التنفيذ لا يعد من قبيل الأحكام لا المنشئة ولا المقررة وإنما هو عبارة عن قرار أو أمر كما ورد صراحة فى عجز نص المادة ٣١ المشار إليها عندما أوجبت على المحكمة أن تثبت النتيجة فى قرارها أو عند إصدارها الأمر بالتنفيذ وما دام أن الوضع بهذه الصورة فإن تذييل الحكم الأجنبى بالصيغة التنفيذية يكون بقرار أو بأمر من الحكم حتى بدون اختصام المحكوم عليه فيه وبناء على ذلك فلا يجوز للمستأنف الأصلى أن يتدخل فى الخصومة القائمة باعتباره أن موضوع الطلب المعروض أمام المحكمة هو التماس بتذييل الحكم الأجنبى بصيغة تنفيذية وأن الفصل فيه هو قرار أو أمر وليس حكم بالإلزام».

٦- «أن تدخل المستأنف الأصلى فى الخصومة القائمة مؤداه رد هذه الخصومة فى مواجهة المستأنف الفرعى لمصلحة المستأنف ضده الثانى وليس لمصلحته هو لأن المستأنف الفرعى يطالب بالتنفيذ فى مواجهة المستأنف ضده الثانى على أمواله وعلى عقاراته وعلى نصيبه فى الشركة.. وكل ذلك لا يمس

من قريب أو بعيد أصول الشركة ذاتها أو مالها عقاراً أو منقولاً. وبناء على ذلك فإن صاحب الصفة والمصلحة فى رد الطلب أو درئه هو المستأنف ضده الثانى ولــيس المستأنف الأصلى ومن ثم كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضى بعدم قبول تدخله فى انعدام الصَفة ولانعدام المصلحة»

٧- «أن قــبول تدخــل المســتأنف الأصلى معناه عصف تام بصراحة النصوص التى تضمنها اتفاقية التعاون القانونى والقضائى المبرمة بين جمهورية مصــر العربيَّــية ودولــة البحرين ويفتح المجال للتعرض على الموضوع الأمر الممتنع قانوناً»([٢١٦]).

وعلــى هــذا الأساس، انتهتَ الشركة المستأنفة فى استئنافها الفرعى الماثل إلى مطالبة محكمة استئناف الإسكندرية بالحكم له بالآتى:

أولاً: «بإلغــاء الحكــم المستأنف فيما قضى به تحت أولاً من قبول تدخل المستأنف عليه الأول (فرعياً) شكلاً ورفضه موضوعاً».

ثانياً: «تأييد الحكم رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى مرسى مطروح فيما قضــى بــه تحــت ثانياً بتذييل الحكم فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر بجلســة ١٩٩٧/٦/٣٠ مــن محكمــة العائلة الحاكمة بالصيغة التنفيذية مع إلزام المســتأنف ضــدهما بالمصــروفات القضــائية ومقــابل أتعــاب المحاماة عن الدرجتين»([٢١٧]).

١٠- وقد تم ضم الاستئناف الفرعى إلى الاستئناف الأصلى، حتى يصدر فيهما حكماً واحداً([٢١٨]).

([٢١٦]) صحيفة الاستئناف الفرعى، سالف البيان، ص٦.

([٢١٧]) صحيفة الاستئناف الفرعى سالف البيان، ص٧.

([٢١٨]) راجع محاضر جلسات الاستئنافين سالفى الذكر.

١١- وقـد قدمـت لجـنة تسوية الديون بجلسة ١٩٩٨/١٠/١٣ حافظة مسـتندات، مـن ضمن ما حوته: «صورة فوتوغرافية طبق الأصل من قانون المـرافعات المدنـية والـتجارية فى مملكة البحرين وفيه نص المادة ١٧٦ التى أجـازت للمحكمـة بـناء على طلب المدعى أن تأمر بتوقيع الحجز الاحتياطى (الـتحفظى) على أموال المدعى عليه كلها أو بعضها إذا خشى المدعى لأسباب جدية من فرار المدعى عليه أو من تهريب أمواله إلى الخارج أو التصرف فيها بقصـد عرقلة أو تأخير تنفيذ أى حكم أو قرار يصدر فى حقه، وكذا نص المادة ٣٠٧ مـرافعات.. وفـيه نص الفقرة الرابعة منه بأنه إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز (الاحتياطى) من قاضى المحكمة الذى ينظر الدعوى»([٢١٩]).

١٢- وبجلسـة ١٩٩٨/١١/١٠، حضـرت المستأنفة الأصلية وجحدت «جمـيع الصور الضوئية المقدمة كمستندات فى حافظة المستأنف عليها بجلسة ١٩٩٨/١٠/١٣، كمـا اعترض بصفة خاصة على الصفحات المقدمة على أنها صورة ضوئية من قانون المرافعات وطلب النسخة الأصلية من قانون مرافعات دولـة البحرين. وطلب حفظ حقه فى الدفع. وطلب الحاضر عن المستأنف ضده أجل لتقديم مستندات»([٢٢٠]).

١٣- وبجلسـة ١٩٩٨/١٢/١٤ حضـر الخصـوم أمام محكمة استئناف الإسـكندرية، الدائرة الخامسة وقدمت المستأنفة الفرعية حافظة مستندات وقانون المـرافعات بدولـة البحريـن. والحاضـر عن «المستأنفة دفع أولا بعدم قبول الاسـتئناف الفـرعى لـرفعه من مستأنف قضى له بطلب تنفيذ الحكم الأجنبى المعقـود علـيه دعـواه. ثانياً: عدم جواز تنفيذ ما تضمنه قضاء مجلس العائلة الحاكمـة مـن توقـيع الحجز بالوصف التحفظى على المدين المحكوم عليه فى

([٢١٩]) حافظة مستندات لجنة تسوية الديون، المستند رقم ٢.

([٢٢٠]) راجع محضر جلسة ١٩٩٨/١١/١٠ من الاستئنافين السابقين.

مصـــر لمخالفة الأمر بالحجز للنص المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من اتفاقية تنفيذ الأحكام فقرة ج، البند الأول»([٢٢]).

وبجلسة ١٩٩٨/١٢/١٤ قدمت المستأنفة الفرعية مذكرة بدفاعها جاء فيها ما نصه:

١٤- أولاً: «يذكـــر المســتأنف فى السبب الأول من أسباب استئنافه أن القضـــاء الصـــادر من محكمة العائلة الحاكمة والمطلوب تنفيذه حكم معدوم لأنه صـــدر من هيئة ليست مخولة قانوناً بإصدار الأحكام إلا بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصـــية فقط – وحيث أن المنازعة مدنية قائمة – فلا يجوز الأمر بتنفيذ هذا الحكم. وفي الرد التالي الإيضاح الكافي:»

١- «وفى هذا الصدد تدفع بانعدام صفة المستأنف فى الدفع بانعدام الحكم المطلــوب تنفيذه وأيضاً انعدام مصلحته فى ذلك إذ أن المستأنف لم يكن خصماً في الدعوى محل طلب التنفيذ ولن يمسه ضرر حالاً أو مستقبلاً إذ قضى بالتنفيذ ومن ثم فلا صفة له فى دفعه ولا مصلحة له فيه وإنما المستأنف ضده الثاني هو صـــاحب الصفة وصاحب المصلحة. وقد جاءت أحكام محكمتنا العليا مؤيدة لهذا الدفـــع ونذكر منه على سبيل المثال: من المقرر قانوناً أن من بين شروط قبول الـــتدخل فـــى الدعوى المصلحة وأن توافر المصلحة لا يغنى عن توافر الصفة والصفة تعنى أن يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه.(الطعن رقم ٣٤/٣٩٠ جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ س٣٣ ص٤٩)».

أ – «اســتخلاص توافـــر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فى الدعـــوى وهو ما يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله. (الطعن رقم ٧٥٨ س ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧س ٣٠ع٢ ص٢٩٧)»..

([٢٢]) محضر جلسة ١٩٩٨/١٢/١٤ – الاستئنافين السابقين.

ب - «المقــرر فى قضاء محكمة النقض أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأن المصلحة التى يقرها القانون - ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصـــلحة للمدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا تكفى لقبول دعواه مادامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق يحميه القانون. (الطعن رقم ٨٠س ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧س ٣٢ص٥٤٤)».

ج - «وكان النص فى المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه لا يقبل أى طلـــباً أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون يدل على أن شرط قبول الدعوى هو وجود مصلحة لدى المدعى عند التجائه للقضاء للحصول علـــى تقريـــر حق أو لحمايته وأن تزل المصلحة محققه وعلى ما جاء له قضاء هـــذه المحكمة حتى صدور الحكم فيهـــا. (الطعن رقم ٢٠٥٢س ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٧س ٣٢ص٩٦٣)».

د - «الـــنص فى المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه لا يقبل أى طلـــب أو دفـــع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون يدل على أن المشرع قرر قاعدة أصولية تقضى بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة ومؤداها أن الفائدة العملية هى شرط لقبول الدعوى أو أى طلب أو دفع فيها وذلك تنزيها لساحة القضاء عن الانشغال بدعوى وطلبات لا فائدة عملية وما أنشئت المحاكم بمثلها (الطعن رقم ١٤٠٦س ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٣/٥س ٤٠ع١ ص٣٩٥)».

٢- «ومع تمسكنا بهذا الدفع. فإن مناضلة المستأنف فى مدى حجية الحكم لا يســـعفه ولا يقـــبل منه قانوناً إذ أنه طبقاً لنص المادة ٣٠ من اتفاقية التعاون والقضـــائى بين دولة البحرين وجمهورية مصر العربية تكون الأحكام الصادرة مـــن محـــاكم إحدى الدولتين والمعترف بها من الدولة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقـــية قابلـــة للتنفيذ في تلك الدولة الأخرى متي كانت قابلة للتنفيذ في الدولة الـــتابعة لهـــا المحكمـــة التي أصدرتها كما أنه عملاً بأحكام المادة ٣١ من هذه

الاتفاقـية فتقتصـر مهمـة السلطة القضائية المختصة فى الدولة المطلوبة إليه الاعـتراف بـالحكم أو تنفـيذه على التحقق عما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فى هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض للموضوع وتقوم هذه السلطة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة فى قرارها فبناء على نص هاتين المادتيـن لا يجـوز للمستأنف أن يدفع بانعدام حجية الحكم لأن الحكم موضوع التنفـيذ مقـبول تنفيذه فى الدولة التى أصدرته بدليل أمر التنفيذ الذى صدر من وزيـر العـدل والشئون الإسلامية بدولة البحرين المخول قانوناً بذلك ومن ثم لا يجـوز الـتحدى بـانعدام حجيته عملاً بنص المادة ٣٠ وأيضاً فإنه يمتنع على السـلطة القضائية المختصة (المحكمة الماثلة) أن تتعرض لموضوع الحكم محل طلب التنفيذ وبالتالى فإنه يمتنع على المستأنف أن ينازع فى حجيته».

٣- ومع تمسكنا بالدفع الشكلى فإن المستأنف قد ابتسر نص المادة ٢١ من المرسـوم الأمـيرى رقـم ١٢ لسـنة ١٩٧٣ بـنظام تـوارث الإمارة وقصر الاختصـاص القضائى لمحكمة العائلة على مسائل الأحوال الشخصية دون وجه حق وحجب اختصاصها المنصب على المسائل المدنية لخدمة دعواه وملتفتاً عن أبسط مبادئ الحيدة والعرض الحقيقى لوقائع النزاع ومواد القانون فقد جاء نص المـادة المذكورة كما يلي (يتولي مجلس العائلة الحاكمة رعاية شئون القاصرين من أبنائها كما يختص بالبت في جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطـرافها من العائلة ويتولي الشئون المالية التي يكون جميع أطرافها من العائلة وللمجلـس أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه القضائي المنصوص عليه في هذه المـادة إلـي هيـئة من أعضاء العائلة الحاكمة) وبناء على هذا النص فإن لجنة تسـوية الديـون وأعضائها من العائلة الحاكمة اختصمت المستأنف ضده الثانى وهـو أحد أعضاء العائلة الحاكمة أمام محكمة العائلة تطالبه بالدين المترتب فى ذمته فأصدرت المحكمة قضاءها المطلوب تنفيذه وترتيبها على ما تقدم فإن نعى المسـتأنف يكـون فـى غـير محله وفيه افتئات على صراحة النص وعصف لأحكامه».

ثانيـاً: «حقيقة أن السبب الثانى من أسباب الاستئناف قد جاءت عباراته مبهمة وتأصيله القانونى غامض ولم يعى فيه المستأنف ضده الأول سوى أن المستأنف ينازع الحكم المستأنف فى قضائه لإخلاله بأصل من أصول الإثبات مستنداً إلى نص المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون وإلى الأصل المعتمد لدى فقه القانون الدولى بالنسبة لعموم إجراءات التنفيذ الجبرى وفى الرد التالى الإيضاح الكافى على هذا السبب بادئ ذى بدأ يؤسفنا أن ننكر بأن المستأنف يتلاعب بعبارات النصوص القانونية الصريحة وأن انطلى هذا وذلك على العامة من الناس فإنه لا ينطلى على من يملك قدر ضئيل من المبادئ الأولية لفقه القانون الدولى».

١- «إن منازعة المستأنف فى قضاء محكمة أول درجة ومناقشة مدوناته المتعلقة بأمر الحجز الاحتياطى وأثارته البلبلة بخصوص اقتناع المحكمة بصحته ورده إلى أصله القانونى لا يجوز بالمرة إثارته أو الخوض فيه لأنه أولاً يعد تعرضاً لفحص موضوع الحكم المطلوب تنفيذه الأمر الممتنع قانوناً طبقاً لنص المادة ٣١ السابق الإشارة إليها عن اتفاقية التعاون القانونى والقضائى بين دولة البحرين وجمهورية مصر العربية وثانياً لأن ما ورد فى المدونات لا يعد من أسباب الفصل فى الدعوى بردها إلى مرجعية لا يمكن التوصل إليها من خلال قانون أجنبى غير موجود (مستند رقم ٢ حافظه) وللأسف فإن المستأنف لم يع حتى هذه اللحظة بأن المعروض على محكمة أول درجة لا يعتبر دعوى بالمعنى المتعارف عليه قانوناً يتناضل الخصوم عن حق يدور بينهم وإنما هى مجرد طلب تنفيذ حكم أجنبى صدر فى دولة أجنبية قابل للتنفيذ على أرضها ويجوز تنفيذه فى جمهورية مصر العربية بمقتضى اتفاقية التعاون المبرمة بين الدولتين.. فمهما ورد فى مدونات الحكم المطعون عليه من أسباب لن يغير من قضاء المحكمة الذى انتهت إليه سواء بقبول طلب التنفيذ أو رفضه».

٢- «ومن المؤسف أن المستأنف يستند إلى الفقرة ج من البند ١ من المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون ليتوصل من خلالها إلى استثناء الإجراءات الوقتية

أو التحفظية من سريان نص المادة ٣١ التى تقر مبدأ الاعتراف بالأحكام ورغم أن المستأنف ضده الأول على يقين من أن المستأنف يعلم تمام العلم بأن المقصود من هذا الاستثناء إنما ينصب على طلب الدولة إذا كان مرده إلى تنفيذ إجراءات وقتيه أو تحفظية مجردة دون أن يشملها حكم بالمعنى الذى حددته الفقرة ب من المـادة نفسـها ولكن اللدد فى الخصومة ومحاولة تغييب الحق وتغشيته يرتكن المسـتأنف إلـى هـذا الاسـتثناء لتعيب حكم محكمة أول درجة وتقول له بأن المطلـوب تنفيذه حكم قضائى بات مما عنته الفقرة ب من المادة التى أشار إليها ولا يعد من قبيل الإجراءات الوقتية أو التحفظية ومن ثم يكون نعيه لا سند له من القانون».

٣- «ما يتغنى به المستأنف ويقحمه إقحاماً فى أسباب استئنافه بمقولة أن الحكم المطعون فيه يخالف أبسط المبادئ الأولية لفقه القانون الدولى التى تحظر تنفيذه أى حكم صادر من محكمة أجنبية سواء تنفيذاً أو تحفظياً بالإقليم المصرى لارتـباطه ارتباطاً وثيقاً بولاية المحاكم المصرية هذا النعى منه غامض ومجهل وقـياس مع الفارق ويتعارض تماماً مع أحكام اتفاقية التعاون المبرمة بين البلدين الـتى أجازت تنفيذ الأحكام الباتة الصادرة من أى دولة فى إقليم الدولة الأخرى دون التعرض لموضوعها ولا لحجيتها إلا فى حدود أحكام الاتفاقية فقط».

٤- «أخيراً وليس أخراً لم يكتف المستأنف بمحاولة قلب الحقائق وحرصه على غض الطرف عن نص المادتين ٣٠ - ٣١ من اتفاقية التعاون وهى القول الفصـل فـى هذا النزاع وتعمده إقحام قواعد قانونية تخرج عن محلك النزاع.. ولكـنه تمادى ووجه لومه إلى هيئة المحكمة التى أصدرت قضاءها المستأنف... فقـد اثبـت فى أسباب طعنه (كان حرياً أن يجعل هذه الهيئة الموقرة لو أحسنت قـراءتها أو تتجه بقضائها وجهة أخرى)... وما كان ينبغى له، ذلك أن التعييب والـنعى والمأخذ إنما توجه للأحكام لا إلى مصدريها... فهكذا تكون آداب وقيم المخاصـمة... أمـا مـا تردى فيه المستأنف من العيب فى ذات مجلس العائلة الحاكمة حين قال (بل تعدى إلى إضفاء قوة التنفيذ فى مصر على حكم تورط فيه

مجلس العائلة الحاكمة فى دولة البحرين ولا نقول أصدره بالرغم من إقراره لهذا الحكم فى مشروع الاتفاق (المقدم تحت رقم ١ حافظه أولى) وهذا الاتفاق أرسل بالفاكس والأصل لدى الراسل وهو النظام المتبع فى إرسال الفاكس. وقد استغرقت أحكام المحاكم على حجية الفاكس المرسل من الراسل (الصورة ويحاك بها فى مواجهته) ليس هذا بحسب بل تقدمنا بحافظة مستنداتنا الثانية تحت رقم ٢ اتفاق بعد تعديله بمعرفة محامي المستأنف ومذيل بتوقيع المستأنف شخصياً (السيد/ ....) الشريك المتضامن في شركة .... وفيه أقر بخط يده بموافقته علي بنود هذا الاتفاق. وموافقته علي بنود هذا الاتفاق يهدر أسباب الاستئناف في جملته وتفصيلاته لأنه يتضمن اعتراف بالدين وبولاية من أصدره مع حفظ الحق لمجلس العائلة الحاكم فى طلب التعويض بدعوى مستقلة للقذف فى حقه».

وفى ضوء ما تقدم انتهى المستأنف الفرعى إلى طلب الحكم له بالأمور التالية:

«بصفة أصلية: إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى شقة القاض بقبول تدخل المستأنف الأصلى تدخلاً هجومياً وتأييده فيما عدا ذلك فيما قضى من تذييل الحكم الأجنبى بالصيغة التنفيذية بصفة احتياطية: رفض الاستئناف الأصلى وتأييده الحكم المستأنف. وفى جميع الأحوال إلزام المستأنف بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين».

١٥- وقد تم حجز الاستئنافين الماثلين (الأصلى والفرعى) للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/١٣، وقد تم التصريح بتقديم مذكرات ومن هذا المنطلق، قدمت شركة (ع.ز) (المستأنفة)، مذكرة بدفاعها رداً على المذكرة سالفة البيان والمقدمة من المستأنف ضده، والمستأنف الفرعى فى نفس الوقت. وقد جاء فى هذه المذكرة ما يلى([٢٢٢]):

([٢٢٢]) راجع مذكرة المستأنفة الأصلية والمقدمة لمحكمة الاستئناف أثناء حجز الاستئنافين للحكم وذلك لجلة ١٩٩٩/١/١٣، ص٢ وما بعدها.

«فى مستهل هذا الدفاع يهمنا أن نوجه العناية مرة أخرى إلى ما سبق أن نوهنا به من قبل في الصفحة الخامسة والأخيرة من صحيفة التدخل، فيما يوجب حصر موضوع منازعة الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فيما لو جاز أن ينطبق عليه وصف الحكم مطلقاً، بما ورد فى منطوقه كما هو دون أدنى اعتداد بما جاء فى أيـــة ورقـــة أخـــرى ألحقت بالحكم، مثل الأمر الصادر من نائب المدير لمجلس العائلـــة الحاكمـــة بدولة البحرين بتاريخ ١٩٩٧/٧/٥ بما يجاوز حدود مدونات المـــنطوق من قضاء صادر ضد الشركة المتدخلة المستأنفة، فيما يقتصر فحسب علـــي الأمـــر بتوقيع الحجز الاحتياطي علي حصته المقدمة منه إليها مع رفض ســـائر الطلبات، بحسبان أن هذا المنطوق بمجرده، هو الذى يتحدد حوله النطاق الموضـــوع لخصومة الأمر بالتنفيذ على الدرجتين وأن تجاوزه إلى ما تضمنته الورقـــة المشـــار إلـــيها من تزيد على المنطوق، من شأنه أن يدخل تعديلاً علي مضـــمون الحكم المراد تنفيذه فيما لا تملكه المحكمة نفسها التي أصدرته بعد أن اســـتنفذت ولايتها بإصداره، ومن باب الأولى فيما لا تملكه المحكمة التى تنظر خصومة الأمر بالتنفيذ أياً ما كانت درجتها بالنسبة لهذه الخصومة التى ينحصر موضوعها فى تنفيذ الحكم الأجنبى أو عدم تنفيذه دون مجاوزة ذلك إلى ما يمكن اعتـــباره تعديلاً في هذا الحكم أو تغييراً فيه، حاصلاً فيه بطريق الإضافات التي أدخلهـــا المدير العام لمجلس العائلة الحاكمة في دولة البحرين علي منطوقه وبعد هـــذا التـــنويه المعاد، فيما يقتضيه منا واجبنا على الدرجتين فى المحافظة على الحكـــم موضـــوع خصـــومة الأمر بالتنفيذ بل وهذه الخصومة نفسها فى حدود مـــنطوقه بالحالة التى صدر عليها دون ما يسمح بأية إضافات أو تعديلات إليه، ننتقل إلى صلب الدفاع بادئين فيه بما يؤكد فى المقام الأول، وجهى النعى الذين أنهضنا عليهما استئنافنا. وليس لدينا ما نضيفه هاهنا إلى الأسانيد التى حررنا بها صحيفة هذا الاستئناف شرحاً له، وحسبنا أن نحيل إلى مدونات الصحيفة فى هذا الصـــدد توقياً للإطالة والتكرار، وحرصاً كذلك على وقت العدالة وجهدها، وإن كان يهمنا مع ذلك أن نبرز حقيقة واقعة، حاصلها أياً من النعيين كاف بذاته ولو

دون اجتماع من الآخر، لحمل مطلوبنا في الاستئناف بجزئية – إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الأمر بتنفيذ الحكم البحرينى، مع إعادة الفصل مجدداً فى موضوع الدعوى المنعقدة على طلب هذا الأمر برفضه مع ما يستتبع ذلك من آثار، أهمها علي كل حال رفض الاستئناف الفرعي المرفوع من المستأنف عليها الأولى أو عدم قبوله. وعدم القبول هو الأحرى – من منظورنا – بأن يلحق بالاستئناف الفرعي بدلاً من الرفض، تأسيساً على نص المادة ٢١١ مرافعات فيما جرى به نصها من عدم جواز الطعن فى الأحكام ممن قضى له الحكم بكل طلباته، وهو ما تحقق فى خصوص الحكم المستأنف، عندما قضى لصالح اللجنة المستأنف عليها الأولى بكامل الطلب الذى رفعت به هذه دعواها أمام محكمة أول درجة، وهو الأمر بوضع الصيغة التنفيذية المتبعة بجمهورية مصر العربية على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/٣٠ فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين. ولا يخل باعتبار المستأنف عليها الأولى مقضياً لها من محكمة أول درجة بكامل الطلب المشار إليه، ما تضمنه قضاء الحكم من قبول تدخل الشركة المستأنفة خصماً فى الدعوى التى صدر فيها، بالالتفات عن مطالبة المحكوم لها بعدم قبول هذا التدخل أو رفضه، حيث لا تعد هذه المطالبة من قبيل الطلبات بالمعني المقصود في المادة المشار إليها، لأنها في واقع أمرها لا تعدو أن تكون وجه دفاع تمسكت به المحكوم لها ضد طلب التدخل فيما لا يغير شيئاً من أنه رغم رفضه بهذا الوصف، قد قضي للجنة المدعية بالطلب بأكمله الذى انحصرت فيه دعواها، بما هو محقق لمقصودها ومتمشي مع المركز القانوني الذى تدعيه، ما لا يحرمها من حق تزعمه لنفسها، أو ينشئ عليها التزامات جديدة، أو يبقي علي التزامات تريد هي التخلص منها، الأمر الذى خلا منه على كل حال الحكم المستأنف سواء فى منطوقه أو أسبابه، خاصة أن قبول التدخل كما قضي به، ليس من شأنه مع القضاء برفضه موضوعاً أن يرتب هذه الآثار (أنظر في هذا المعني – محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء – الجزء الأول – طبعة ١٩٩٥ –

شــرح المــادة ٢١١ معلقاً عليه بأحكام النقض ومنها الحكم الذى اقتبسنا منه – جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ – م نقض – ٢٩ – ١٤٧٢ – ص١٣٤٤). ولعل المستأنف علــيها الأولى أرادت باستئنافها الفرعى الذى وجهته ضد قبول تدخل المستأنفة خصماً فى الدعوى، أن تنفي صفة الشركة المستأنفة في إقامة استئنافها الأصلي بمــا يســتتبع عدم قبوله، فإذا كان ذلك فإننا لعلى يقين من أن علم الهيئة محيط بالمــبدأ العــام والــذى يحــبط هذه الغاية على صاحبها، كما تواتر عليه قضاء محكمتنا العليا مقرراً أنه «يعتبر ذا صفة في الطعن، من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، ولم يتخلى عن منازعته لخصمه حتى صدر الحكم ضده، وذلك أياً ما كان مركزه في هذه الخصومة، فيستوى أن يكون مدعياً أو مدعياً عليه، مستأنفاً أو مستأنف عليه، خصماً أصلياً أو ضامناً لخصم أصلي، متدخلاً في الدعوى أو متدخلاً فيها للاختصام أو للانضمام». (أنظر أحكام النقض العديــدة مشــار إلــيها في شرح ذات المادة ٢١١ مرافعات – محمد كمال عبد العزيــز – ص١٢٤٥ – ذات المــرجع) أما إذا كانت المستأنف عليها الأولى، عــندما أطلقــت اســتئنافاً فرعى على الحكم الصادر لصالحها من محكمة أول درجــة، مــن منطلق الطعن عليه فيما تضمنه قضاؤه من قبول تدخل المستأنفة خصماً فى الدعوى، قد فعلت ذلك من منظور أن استبعادها عن الخصومة يستتبع اعتبار الدفوع المقدمة منها كما لو كانت غير قائمة بالنسبة لموضوع الخصومة علي الدرجتين. فإنه ليس ثمة شئ أبعد عن الصواب من هذا النظر، لأن التحقق مــن توافــر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ مرافعات فى مجموعها بالنســبة لكــل حكم أجنبى يراد تنفيذه فى مصر، لا يتوقف على إرادة الخصوم طلباً أو دفعاً، إنما هو فرض مفروض علي القاضي من تلقاء نفسه، لتعلقها – أي هــذه الشــروط – بحماية النظام القانوني في مصر وليس بصوالح هؤلاء، فيما يلــتزم القاضــي بتحريه ولو كان الخصوم أنفسهم لم يدفعوا بذلك أمامه بل ولو كــانوا تراضوا فيما بينهم علي إعفائه من هذا الالتزام (أنظر في هذا المعنى – عكاشــة محمد عبد العال – الإجراءات المدنية والتجارية الدولية – بند ٣١٢ –

ص٤٢٦، ص٤٢٧ – طـبعة ١٩٨٦) وإذا كـان ذلـك، فإن الاستئناف الفرعى الموجـه إلـى قضاء محكمة أول درجة الصادر بقبولنا خصماً فى دعوى الأمر بتنفيذ الحكم البحرينى المرفوع منها، إذا كان لم يرفع من صاحبه إلا من مفهوم «إخـراج» هـذه الاعتراضات من النزاع تبعاً «لخروج» الشركة المستأنفة من الخصـومة التى صدر فيها الحكم المستأنف، يكون قد تجرد من المصلحة التى تـبرر قبولـه مـا دامت هذه الاعتراضات ستظل مطروحة من تلقاء نفسها فى الطعـن عالقة بموضوعه بما يوجب على المحكمة أن تفصل فيه على مقتضاها ولو لم تكن الشركة قد أدلت بها أو تدخلت في الخصومة بقصد أن تبديها، الأمر الذى جعل مجرد الاستئناف الفرعي وقد افتقر إلي مطلق شروط المصلحة حرياً – بفـرض جوازه – بعدم القبول على كل حال. والواقع أنه لا صحة لما ساندت بـه اللجنة المستأنف عليها استئنافها الفرعي الذى رفعته نعياً على حكم محكمة أول درجة، فيما قضى به قبول الشركة المستأنفة خصماً متدخلاً فى الدعوى التى أقامـتها بطلب الأمر بتنفيذ الحكم البحرينى فى مصر بما تضمنه من أمر توقيع الحجـز على حصة المستأنف عليه الثانى مالاً وعقاراً فى الشركة. ذلك أن هذا الحجـز الذى وصف فى الحكم بأنه احتياطى، يكون قد أوقع على مقتضى نظام خـاص للإجراءات التحفظية، لا يتطابق مع مفهوم الحجز التحفظي المعمول به فـي مصر، فيما لا يسمح بإيقاع هذا النوع من الحجز على العقارات، كما أنه لا يتطابق أيضاً على مفهوم حجز ما للمدين لدى الغير المعمول به سواء فيها أو في البحريـن بحكم اقتصاره على أموال المدين وحدها دون أن يجاوزها إلي حقوقه المـنقولة ماديـة كانـت أم معـنوية لدى الغير. فنحن إذن أمام نوع خاص من إجـراءات التحفظ انفرد به قانون المرافعات في البحرين في مادته التي تضمنته تحت رقم ١٧٦، دون أن يصدق عليه لا وصف حجز ما للمدين بمعناه كما ورد سواء في نفس هذا القانون أو نظيره البحريني، فى المادة ٣٢٥ وما تلاها بالنسبة لأولهما من مواد القانون الأول وفى المادة ٢٨٢ وما بعدها بالنسبة لثانيهما. على ما تقدم، فإنه لا يكون ثمة محل للتعامل مع الشركة المستأنفة كما لو كانت طرفاً

محجـوزاً لديـه، بيـنما الحجز الاحتياطى المطلوب تنفيذه على أموال الشريك المتضـامن فـيها بمـنأى عن مفهوم حجز ما للمدين لدى الغير، ومن ثم المنشأ الوحـيد لهذا الافتراض. ثم أنه لا يكون ثمة محل كذلك للتعامل مع هذا الإجراء الخاص، كما لو كان مرادفاً للحجز التحفظي المعمول به في مصر، الأمر الذى يترتب عليه فى مجال النزاع المعروض نتيجتان هامتان هما»:

«أولاً: أنـه طالمـا أن الحجـز الاحتياطى بمعناه المعروف فى القانون البحريـنى، لا يمكن إدراجه تحت نظام حجز ما للمدين المعمول به فى هذا البلد أو فـى مصر، فإنه لا يمكن تبرير الاستئناف الفرعي الموجه ضد قبول التدخل، مـن مـنطلق مركز قانونى، هو مركز المحجوز لديه لا يتولد إلا عن حجز ما للمدين دون غيره من طرق التنفيذ».

«ثانـياً: أنـه مـا دام الحجز الاحتياطى الذى صدر الأمر به كجزء من مـنطوق الحكـم البحريـنى، لا يـندرج تحت معنى الحجز التحفظى بالمعنى المعـروف فـى مصر، فإنه ما كان يجوز لمحكمة أول درجة أن تبرر قضاءها الصـادر بالأمر بتنفيذ هذا الحكم فى مصر، بأن تضفى هذا الوصف عليه حملاً لقضـائها على الاستئناف المنصوص عليه فى عجز المادة ٥٢٥ مدنى فى غير واقع».

«ولئن كان من شأن النتيجة الأولى أن تقوض الاستئناف الفرعى بالنسبة لحجته الأقوى ضد التدخل، فإن النتيجة الثانية تهدم الحكم المستأنف في الركيزة الوحيدة التي تذرعت بها محكمة أول درجة لتبرير قضائها الصادر بتنفيذ الحكم البحرينى، بما يتضمنه من أمر يقضى بإيقاع الحجز الاحتياطى على نصيب أحد الشـريكين المتضامنين – مالاً وعقاراً – فيها (المستأنف عليه الثانى). وما ذلك إلا لأن محـل هـذا الحجـز وقد تعلق بنصيب خاص بالشريك فى مال الشركة يقتضـي أن تكون هذه قد صفيت أولاً، بل هو يقتضي أن تكون هذه التصفية قد أوفـت بديون دائني الشركة جميعاً، وأن يكون قد بقي منها بعد هذا الوفاء جزء

شـــائع مـــن حصـــيلة التصفية يدخل ضمن الأموال الخاصة بكل شريك فيما لا يـــزاحمه فيه دائنو الشركة وبالتالي يمكن دائن كل شريك أن ينفذ عليه بحقه. أما خـــلال حـــياة الشـــركة ودون أن تكون قد دخلت إلي حالة التصفية، فإن حقوق الشـــريك وإن كانـــت تظل فى ذمته إلا أنها تكون مندمجة في الشركة، فيستحيل إذن المساس بها من جانب دائني الشريك لأنها تعتبر ضماناً لدائنيها وحدهم ولو بطـــريق الحجز التحفظى، حيث أن هذا الإجراء هو استثناء من هذا الحظر، إذا كانت المادة ٥٢٥ قد رخصت لدائنى الشريك فى استعماله، فإن ذلك مشروط بأن تكـــون الشركة أولاً قد دخلت مرحلة التصفية، ثم هو مشروط ثانياً بإيقاع الحجز تحفظـــياً تحـــت يد المصفي علي حصة الشريك في عائد التصفية، حتى إذا ما صفيت الشركة وسددت ديونها كان لدائن الشريك أن ينفذ علي هذا النصيب بعد أن أصـــبح ملكاً خاصاً لمدينه (أنظر في هذا المعني – عبد الرازق السنهورى – الوســـيط بـــند ٢٢٣ ص٣٤٨، جزء ٥ طبعة ١٩٦٢). وإذا لا يمكن القول بأن الشـــرطين أحدهما أو كلاهما قد توافرا، هذا إن لم يكن تصور قيامهما مستحيلاً بالنســـبة لشـــركة هى علي قيد الحياة ولم تدخل في دور التصفية بعد، بصرف الـــنظر عن أن الحجز الاحتياطى ليس من باب حجز ما للمدين لدى الغير الذى يمكـــن إيقاعه تحت يد المصفى إن وجد. فإن هذا الحجز كما أقرته محكمة أول درجة بموجب حكمها الذى أصدرته بما يمنح قوة التنفيذ لقضاء الحكم البحرينى، تتكشـــف حقيقته من حيث هو حجز محله التنفيذ علي ذمة الشركة بدين مستحق لدائن شخصي في ذمة شريك فيها، وهو ما يخالف قاعدة من النظام العام جرت بهـــا أحكـــام المادة ٥٢٥ مدني، بقدر تخطيه وذلك بالتخطي لنطاق ومفترضات الاســـتثناء الوارد فيها. ولولا أن أخطأت المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف فـــى قراءتها لهذا الاستثناء، لكانت قد استجابت لاعتراضنا على التنفيذ من هذا الوجه الذى أوردناه تحت أولاً من دفوعنا الموجهة ضد هذا التنفيذ في ص٣ من صحيفة تدخلنا، الأمر الذى نأمل فيه فى عدالتكم لكى يلقى هذا النعى على يديكم المصـــير الـــذى يستحقه، باعتباره دفاعاً قائماً في الاستئناف إضافة إلي السببين

الذين أقمناه عليهما. على أنه وقد صارت الشركة بهذا الأمر بالحجز الاحتياطى الــذى يستهدف ذمتها هي لصالح دائن شخصي لأحد الشركاء، طرفاً منفذاً ضده من الناحية الفعلية، ينفذ علي ماله رغم أنه ليس مديناً وليس مسئولاً شخصياً عن الديــن. فهى إذن لم تعد «غيراً» بل إنما هى قد استحالت بقوة الأمر الواقع إلي شــخص مــن أشخاص التنفيذ – بمعنى أنها قد وضعت ولو رغم إرادتها – في مركــز يجعلهــا فعلياً في مركز الكفيل العيني، أى طرفاً سلبياً في الحق التنفيذ الجبرى، ينفذ علي ماله ولو أنه غير مملوك للمدين، ولذلك لا تطبق عليه القواعد الخاصة بالغير في التنفيذ (قرب في هذا المعنى – فتحي والي – التنفيذ الجبرى – بـند ١٩٠ ص٣٤٦، ص٣٤٧ مــرجع سابق). ومؤدى ذلك ليس فقط تبرير تدخلهــا، إنما لتعيب خصومة الأمر بالتنفيذ، فيما يبطل الحكم المستأنف الصادر فــيها بســبب من عدم اختصام طرف كان واجباً مثوله فيها، وهو عيب يلاحق الحكم البحرينى أيضاً ويقف حائلاً دون الأمر بتنفيذه في مصر، بقدر ما تضمنه قضـــاؤه من أمر بالحجز الاحتياطي، بما كان يوجب تمثيلها في الخصومة التي صــدر فيها مادام قد أحالها من غير إلي منفذ ضده. وإذا يترتب على هذا العيب فــيما يتعلق بالحكم البحرينى بالذات، ألا يفقد الحكم حجيته قبل الشركة فحسب، بل أنه ليكون معدوماً أيضاً بالنسبة إليها على سند مما هو معمول به لا فى مصر وحدهــا، إنما – على الأرجح – فى دولة البحرين التى صدر فيها نفسها (أنظر فــي الانعــدام لهذا السبب – أبو الوفا – نظرية الأحكام طبعة ١٩٨٨ – بند ٣ مكرر وبند ١٣٨ ص٧٣، ص٣٧٣) فقد سبق لنا أن أبرزنا هذا العيب تحت البند ثانياً ص٣ من صحيفة تدخلنا، ورتبنا عليه نتيجته من حيث وجوب رفض الأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم المشوب به، لتخلف موجبات الأمر بتنفيذه فى مصر، لأنه إذا جاز علي الفرض التعامل معه على أنه حكم رغم انعدامه، فإنه قد تجرد من قوة الأمر المقضي بالنسبة للشركة كما يتطلبها هذا الأمر طبقاً للفقرة ٣ من المادة ٢٩٨ مــرافعات مــن جهة، مثلما تجردت الخصومة التى صدر فيها من شرط التمثيل الصحيح للخصوم المنصوص عليه فى الفقرة ٢ من نفس المادة من جهة

أخــرى. وغــنى عن القول أننا نعتبر هذا الوجه من الدفاع قائماً فى الاستئناف مــثلما كان قائماً أمام محكمة أول درجة، غير أننا نعوذ بعدالتكم أن يلقى مصيراً أفضل على أيديكم غير الصمت المطبق الذى تعاملت به معه هذه المحكمة. يبقى أن نضيف إلى ما تقدم عنصراً دفاعياً أخيراً لم يسبق لنا أن أبديناه لا فى صحيفة الــتدخل ولا فــى صــحيفة الاســتئناف حاصلة، أنه لما كان قانون المرافعات المصــرى يجهــل بيــن طرق التنفيذ المعتمدة فيه الحجز الاحتياطي الذى يقره القــانون البحريــنى لا بوصــفه طــريقاً للتنفيذ، إنما باعتباره نوعاً خاصاً من الإجــراءات التحفظــية بدلالة موضعه فى هذا القانون سابقاً على نظم الحجوز المقــررة فــيه (أنظــر فــي ذلك النسخة المصورة لقانون المرافعات البحريني المودعة من الخصم طي حافظة مستنداته المقدمة في الجلسة الماضية). فإن أى تنفــيذ بمــثل هــذا الــنوع مــن الإجراء ذى الطابع الخاص فى بلادنا سيكون بالضرورة خروجاً على طرق التنفيذ المطبقة فيها، ومن ثم يلحقه البطلان، وهو بطلان من النظام العام، فلكل ذى مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة إذا عرضت أمامها إجراءات التنفيذ القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها (فتحي والي – ص٢٣٤ ، ص٢٣٥ – مــرجع سابق) فإذا كان ذلك فإنه يحق للمحكمة من باب أولى أن تقضــى بــرفض الأمر بالتنفيذ المطلوب منها، فيما يتضمن خروجاً على طرق التنفــيذ المطبقة فى مصر، بحسبان أن ذلك يتضمن مخالفة للنظام العام، فيما لا يجــوز معه الأمر بالتنفيذ طبقاً للفقرة ٤ من المادة ٢٩٨ مرافعات سالفة الذكر. بقيــت ملاحظة ختامية وجدنا لزاماً علينا أن نبديها قبل أن ننهى هذا الدفاع، هي أنــنا لم نفهم قصد الخصم من وراء تقديمه لمشروع عقد الإنابة الكاملة المعد منا مســتنداً في الدعوى. بيد أنه إذا كان قد استخلص منه دلالة موافقة الشركة على إجــراء التنفــيذ علــى مالها بالدين ذاته الذى ما وقعت الإنابة إلا بقصد إحلال الشركة بدلاً من المستأنف عليه الثانى مديناً جديداً بدين جديد غير دينه الذى كان مفروضــاً أن ينقضي بها، لكن بشرط تنازله عن حصته فيها للشريكين الباقيين فيها مقابل هذا الحلول، وأيضاً بشرط إثبات تنازل الجهة المناب لديها (المستأنف

علـيها الأولــى) فـــي محضر الجلسة التي كانت محددة لنظر الاستئناف الماثل أمـــامكم، عن التعامل مع الشركة وهذين الشريكين بالحكم محل الاستئناف وكذا بـــالحكم الصــــادر من مجلس العائلة الحاكمة في الدعوى رقم ٩٧/١٠ مع قصر تنفـيذ هذيــن الحكميــن على شخص المحكوم عليه (المستأنف عليه الثانى) فى أموالـــه وأملاكه الأخرى سواء فى جمهورية مصر العربية أو خارجها، وبعيداً عن حصة الشركة. وحيث أن كل ذلك واضح وضوح الشمس سواء في التمهيد أو في المادة الثامنة من العقد المقدمة صورته من الخصم مستنداً في الدعوى فيما لا يــنفى بــل يبرز على العكس حرص الشركة على سمعتها جنباً إلى جنب مع إصــرارها علــى كف التعرض لها، بأى من حكم المجلس أو الحكم المستأنف باعتــبار أن ذلــك مع خروج الشريك البحريني منها هو ثمن الإنابة فى الحقيقة والواقــع مــن الأمر فعذراً إذا أكدنا أننا لم نفهم قصد الخصم من تقديم مشروع العقد، وعذراً لو قلنا أيضاً أنه فيما عدا ما يدل عليه هذا المسلك، من مقدرة على لى عنق المنطق السليم فإن الأمر قد لاح لنا كما لو كان تعبيراً مجسماً عن روح اللدد فى الخصومة التى يتم بها التعامل معنا رغم كل نوايانا الحسنة، مع عجزنا والحــق يقال أن نستخلص من هذا الفعل أية دلالة منتجة تخدم فى حماية صالح المستأنف عليها الأولى فى النزاع المستأنف، الذى قدمت هذه الورقة نية باسمها فيما لا طائل من تحته. بناء عليه نصمم على طلباتنا كما أوردناها هى وأسانيدها فى صحيفة الاستئناف فضلاً عما ورد بهذه المذكرة مقرونة بعدم قبول أو رفض الاســتئناف الفــرعي مــع إلزام رافعه بمصروفاته ومقابل أتعاب المحاماة فيما يخصه وحفظ كافة الحقوق».

وبجلســة ١٩٩٩/٢/١٣، أصـــدرت محكمة استئناف الإسكندرية، الحكم الــتالي وذلــك فــي الاستئنافين الأصلي والفرعي رقمي ٥٤/٣٠١٢ قضائية – ٥٤/٣٧٧٦ قضائية.

١٦- وقـد جاءت مدونات هذا الحكم وذلك على النحو التالى([٢٢٣]): «بعد سـماع المـرافعة والاطـلاع علـى الأوراق والمداولة قانوناً. وحيث أن وقائع الدعـوى وأسـانيدها وأوجه الدفاع فيها حصلها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٧ لسـنة ٩٧ مدنـى كلـى مطروح بجلسة ١٩٩٨/٤/١٩ ومن ثم تحيل إليه المحكمـة منعاً للتكرار وتوجز الوقائع بالقدر اللازم لأسباب ومنطوق هذا الحكم بتذييل الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/٣٠ فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ الصادر من محكمة العائلة بدولة البحرين بالصيغة التنفيذية المتبعة بجمهورية مصر العربية مـع إلـزام المسـتأنف ضـده الثانى المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة على أساس أنه بتاريخ ٩٧/٦/٣٠ تحصلت من المسـتأنف ضـدها الأولى على الحكم فى الدعوى رقم ١٩٩٧/١٠ من محكمة العائلـة بدولـة البحريـن والـذى قضى بإلزام المستأنف ضده الثانى أن يؤدى للمستأنف ضدها الأولى مبلغ ١،٣٩٥،٦٢٤ ديناراً بحرانياً وأمرت بتوقيع الحجز الاحتـياطى على حساباته بالبنوك وعقاراته داخل وخارج البحرين وعلى نصيبه مالاً وعقاراً فى شركة .... بجمهورية مصر العربية والمسجلة برقم ٥٧٩٩) وألزمته المصاريف ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات وقد أصدر وزير العدل والشئون الإسلامية بدولة البحرين بتاريخ ١٩٩٧/٧/١٤ الأمر التنفيذى رقم ١٩٩٧/١ والـذى قضـى بتنفـيذ الحكم المشـار إليه والذى يساوى بالعملة المصـرية مبلغ ١٢٥١٦،٣١٠ج وأنه لم يطعن علـى هذا الحكم استئنافياً فصار الحكـم حائز لقوة الأمر المقضى. وأنه وفق لاتفاقية التعاون القضائى بين دولة البحريـن وجمهورية مصر العربية والموقعة فى القاهرة بتاريخ ١٠ شوال ٠٩ ١٤ الموافـق ١٩٨٩/٥/١٧ والتى تقر بتنفيذ الأحكام بين البلدين وأن هذا الحكم وفقـاً للمـادة ٣١/٣٠ مـن الاتفاقـية والمادة ٢٩٨/٢٩٦ من قانون المرافعات المصـرية قـد اسـتوفى لشتراطاته ومن ثم انتهت المستأنف ضدها الأولى إلى طلباتها المتقدمة وقدمت المستندات المبينة بالحكم المستأنف. وحيث أنه بصحيفة

([٢٢٣]) راجع الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية سالف البيان.

مؤشـــر عليها من الجدول ومعلنة تدخلت شركة .... شركة توصية بســيطة مصرية هجومياً فى الدعوى بطلب الحكم لصالحها برفض طلب الأمر بالتنفــيذ محل الدعوى مع إلزام رافعها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على أســـاس أن التنفــيذ المرفوع به الدعوى يمتد إلى شركة .... والـــذى يشغل المحكوم عليه فيها أحد الشركتين المتضامنين فيها. لما تضمن هذا القضاء فى منطوقه بالأمر بتوقيع الحجز الاحتياطى على عصبه مالاً وعقاراً فى شـــركة التوصـــية المشـــار إليها وفى ذلك مخالفة لشروط المادة ٢٩٨ مرافعات لمخالفة هذا التنفيذ لقاعدة متعلقة بالنظام العام لأن حصة هذا الشريك انتقلت من ذمـــته إلى ذمة الشركة ومن ثم فهى تخرج عن الضمان العام عملاً بالمادة ٢٥٢ مدنـــى إذ أن الحكـــم المطلوب تنفيذه انتهك مبدأ عدم جواز أن يتقاضى الدائنون الشخصـــيون لأى شـــريك أثناء قيام الشركة حقوقهم مما يخص ذلك الشريك فى رأس المال. فضلاً على أن الشركة لم تكن ممثلة فى الحكم مما يعتبر معه الحكم بالنســبة للشركة معدماً – عملاً بذات المادة فقرة ٢ – وأن هذا الحكم صادر من هيـئة فى خارج سلطتها بالنسبة للشركة وأنها لا تعد محكمة مختصة بالنسبة لها وبالتالى ينتفى شروط تطبيق المادة ٢٩٨ فقرة ١ كما أسس تدخله على أن لأمر الصـــادر بالتنفيذ تزيد عن الحكم والعبرة بالحكم القاصر على الحجز الاحتياطى ورفض ماعدا ذلك من الطلبات. وحيث أنه بجلسة ١٩٩٨/٤/١٩ قضت محكمة أول درجـــة بقـــبول تدخـــل شركة .... وفى الموضوع برفضه وألزمـــت الشركة المتدخلة بمصروفات هذا التدخل وفى موضوع الدعوى يزيل الحكم فى الدعوى رقم ١٩٩٧/١٠ الصادر بجلسة ٩٧/٦/٣٠ من محكمة العائلة الحاكمة بالبحرين بالصيغة التنفيذية وألزمت المستأنف ضده الثانى المصروفات ومـــبلغ عشـــرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وأسست قضائها على أساس أن الحكـــم تـــناقص به من توقيع الحجز الاحتياطى ليس فيه مخالفة للنظام العام فى مصـــر إذا الذى لا يجوز توقيعه على حصة الشريك هو الحجز التنفيذى بل أن الحكـــم رفـــض طلـــب التصريح بين نصيب المستأنف ضده الثانى فى الشركة

المتدخلة وأنه لا يشترط تمثيل الشركة فى الدعوى الصادر بها الحكم المراد نزعه بالصيغة التنفيذية لأنه ليس فيه مخالفة للنظام العام وأن الصفة التى أصدرته لها ولاية القضاء وأن الحكم قد استوفى كل الشرائط المطلوبة فى اتفاقية التعاون القانونى والقضائى فى مصر. ومن ثم انتهت المحكمة إلى إجابة المستأنف ضدها الأولى إلى طلبها. وحيث أن هذا القضاء لم يلق قبولاً من المستأنفة فطعنت عليه بالاستئناف الماثل بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣٠ بطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء فى الدعوى بصفتها خصماً متدخلاً لصالحها برفض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة فى دولة البحرين مع إلزام المستأنف ضدها الأولى المصروفات والأتعاب عن درجتى التقاضى على أسباب حاصل أولها أن الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ وأن صدر على طرف من العائلة الحاكمة وهو المستأنف عليه الثانى فإنه لم يصدر فى مادة أحوال شخصه وإنما صدر فى مادة مدنية وهى لا تندرج البتة تحت مدلولى هذه الأحوال فالهيئة التى أصدرته تجاوزت الحدود المقررة لصفتها القضائية وبالتالى كان الحكم معدوم وثانيهما: أن محكمة أول درجة لجأت إلى افتراض بأن الحجز الاحتياطى هو الحجز التحفظى المعروف فى القانون المصرى وقد أقامت هذا الافتراض دون دليل ينهض عليه وفى ذلك فتح الطريق أمام الحجز ليدخل دائرة الأحكام بالمخالفة للفقرة ج بند ١ من المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون المشار إليها والموقعة فى القاهرة بتاريخ ٨٩/٥/١٧ إذ تضمنت نصاً صريحاً باستبعاد الإجراءات العرفية أو التحفظية من سريان هذه المادة بين الطرفين المتعاقدين وحيث أنه بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة أقامت المستأنف ضدها الأولى استئنافاً فرعياً قيد برقم ٥٤/٣٧٧٦ بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢ بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به تحت بند أولاً من قبول تدخل المستأنف عليه الأول شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم فيما قضى به تحت بند تذييل

الحكم رقم ١٩٩٧/١٠ الصادر بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ من محكمة العائلة الحاكمة بالصيغة التنفيذية مع إلزام المستأنف ضدها بالمصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وأسست استئنافها على أساس أن فى قضاء محكمة أول درجة بقبول تدخل المستأنف ضدها الأولى شكلاً قضاء لم يصادف صحيح القانون لانعدام الصفة والمصلحة إذ أنه لا توجد خصومة بين المستأنف الفرعى والمستأنف ضده الأول وأن المتدخل يخاصم طرفى الخصومة ومن ثم فإن هذا التدخل فى الواقع خصومة لها كيانها المستقل عن الخصومة الأصلية هذا بالصيغة التنفيذية لا يخرج عن كونه أمر لا حكماً بإلزام وأن صاحب الصفة فى رد الطلب هو المستأنف ضده الثانى وليس المستأنف الأصلى. وحيث أنه بجلسة ١٩٩٨/١٠/١٣ قدم الحاضر عن المستأنفة فى الاستئناف الفرعى حافظة مستندات طويت على: ١) صورة من مشروع اتفاق أعده محامى شركة .... والذى يتضمن إقراراً بالحكم رقم ٩٧/١٠ من محكمة العائلة. ٢) صورة فوتوغرافية من قانون المرافعات البحرينى المادة ١٧٦،٣٠٧. وحيث أنه بجلسة ١٩٩٨/١٢/١٤ قدم الحاضر عن المستأنفة فى الاستئناف الفرعى حافظة مستندات طويت على: ١) رد مجلس العائلة على مشروع الاتفاق. ٢) اتفاق قانون دولة البحرين ومذكرة بدفاعه صمم فيها على طلباته والحاضر عن الشركة بعدم قبول الاستئناف الفرعى لرفعه ممن قضى له بطلباته وبعدم جواز الحجز لمخالفة المادة ٢٤ من الاتفاقية فقرة ج البند الأول. وحيث قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة ٩٩/١/١٣ وصرحت بمذكرات خلال أجل قدم فيه مذكرة من المستأنف الأصلى صمم فيها على طلباته. وقدم مد أجل الحكم لجلسة اليوم وحيث أنه عن الاستئناف رقم ٥٤/٣٠١٢ق وقد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً. وحيث أنه عن موضوعه وكانت الشركة المستأنفة تنعي على الحكم المستأنف بالسبب الأول بأنه غير صادر في مادة أحوال شخصية وإنما صادر في مادة مدنية فالهيئة التي أصدرته تجاوزت حدود صفتها القضائية وبالتالي فإن الحكم معدوم فإن هذا النعي مردود

علـيه بما ورد بالمادة ٢١ من المرسوم الأميرى رقم ٧٣/١٢ والتى نصت على أن «يتولى مجلس العائلة الحاكمة رعاية شئون القاصرين من أبنائها كما يختص بالبـت فـى جميع مسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة ويـتولى الشئون المالية التى يكون جميع أطرافها من العائلة وللمجلس أن يعهد لكل أو بعض اختصاصه القضائى المنصوص عليه فى هذه المادة إلى هيئة من أعضـاء العائلـة الحاكمـة وله أن يضم إلى هذه الهيئة بعض الفنيين من غير أعضـاء العائلـة» كما نصت المادة الثانية والعشرين على أنه «تكون لقرارات مجلس العائلة الحاكمة الحجيـة النهائية إذا ما صدقت من الأخير وعلى وزير العـدل تنفيذهـا إذا ما طلب منه ذلك» ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ بجلسة ٩٧/٦/٣٠ حكماً صادر من محكمة العائلة وفى مسألة مالية وقد صـدق علـى الحكم من أمير البلاد وصار نهائى وصدر أمراً بتنفيذه من وزير العـدل والشـئون الإسلامية بالأمر رقم ١ بتاريخ ٩٧/٧/١٤ ومن ثم فإن الحكم الصـادر مـن محكمة مختصة وفى حدود ولايتها وقد صار نهائياً نافذاً فى البلد الـتى أصدرته ومن ثم فإن النعى فى غير محله متعين الرفض. وحيث أنه عن السـبب الثانى فإن محكمة أول درجة أخطأت بأن لجأت إلى افتراض أن الحجز الاحتـياطى هـو الحجز التحفظى المعروف فى القانون المصرى وأن ذلك بهذه الصـورة مخـالف للنظام العام ومنحت الطريق لأن يدخل أمر الحجز فى دائرة الأحكـام بالمخالفـة لـنص المـادة ٢٤ فقرة ج بند ١ من اتفاقية التعاون والتى تضـمنت خـروج الإجـراءات العرفية أو التحفظية من سريان هذه المادة بين الطرفيـن المتعاقدين فإن هذا النعى مردود عليه بأن الحكم الصادر فى الدعوى المشـار إليها بكل بنوده ليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر سواء استندت المحكمة إلى نص المادة ٥٢٥ من القانون المدنى واعتبرت أن الحجز الاحتياطى هـو الحجز التحفظى إذ أنه سواء كان الحجز الاحتياطى هو الحجز التحفظى أو أن التسمية تخالف ذلك فإن كل من الحجزين وسيلة للمحافظة على حقوق الدائن فـى خصوصـية الحجز على أموال الشريك فى الشركة وليس فى ذلك مخالفة

للـنظام العام فى مصر. هذا وأن الطلبات فى الدعوى هو تذييل الحكم بالصيغة التنفـيذية وليس تذييل لأمراً آخر وكان الحكم قد قضى بتوقيع الحجز ورفض ما يغاير ذلك من الطلبات وهى بيع نصيبيه فى شركة .... وأن ما ينعى بـه المستأنفة من أن المحكمة أخطأت وأدخلت الأمر فى دائرة الأحكام بالمخالفة لنص المادة ٢٤ فقرة ج بند ١ من الاتفاقية فهذا النعى بدوره غير صحيح إذ أن المادة ٢٤ من الاتفاقية نصت بالبند ب بأنه يقصد بالأحكام في معنى هذه الاتفاقية كـل قـرار أيـاً كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محـاكم إحدى الدولتين المتعاقدين. وكان منطوق هذا الحكم تضمن الأمر بتوقيع الحجـز الاحتياطى بعد إجراءات قضائيه بين طرفى الدعـوى رقم ١٩٩٧/١٠ المطلـوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية. وأن دور المحكمة فى هذا الشأن هو قاصـر عما إذا كان الحكم المراد تذييل الصيغة التنفيذية به قد استوفى شروطه وأوضـاعه المقـررة بالقانون المصرى بالمواد ٢٩٦، ٢٩٨ مرافعات وشروط الاتفاقية وليس للمحكمة التعرض لموضوع الحكم وما قضى به صحيحاً أو غير صـحيح إذا ما اتبعت كافة الإجراءات بين خصوم الدعوى المراد تذييل حكمها وأصبح الحكم نهائى ونافذ فى البلد التى أصدرته ولا يمتد دور المحكمة إلى غير الحكـم فقط وليس لها تذييل فراء أو غير ذلك أو أمراً يصدر تنفيذاً للحكم إذ أن الصـيغة التنفـيذية لا تعطـى إلا للأحكام. وحيث أنه بالبناء على ما تقدم فإن المحكمـة تقضى برفض هذا الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف.وحيث أنـه عن مصاريف هذا الاستئناف فإن المحكمة تلزم بها المستأنفة شاملة أتعاب المحامـاة عمـلاً بـنص المادة ١٨٤،٢٤٠ مرافعات. وحيث أنه عن الاستئناف الفرعى رقم ٥٤/٣٧٧٦ق وقد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً. ولا يقـدح فى هذا ما دفع به المستأنف ضده الأول من عدم قبوله لأن المستأنف قـد قضـى لـه بطلباته فلا يجوز له إقامة هذا الاستئناف ذلك أن الثابت أمام محكمـة أول درجة أن المستأنف فى الاستئناف الفرعى كان قد طلب بعدم قبول تدخـل المسـتأنف ضده الأول خصماً متدخلاً هجومياً فى الدعوى، وأن محكمة

أول درجـــة قضت بقبول تدخله شكلاً ومن ثم تكون له طلباته أبديت ولم يقضى بهـــا وإنما قضى ضده فيها ومن ثم فإن له إقامة هذا الاستئناف. وحيث أنه عن موضـــوع: الاســـتئناف الفرعى وكان المستأنف فيه ينعى على الحكم المستأنف بقـــبول تدخـــل الشركة فى الدعوى الأصلية شكلاً على أساس انعدام المصلحة والصفة فى الدعوى بطلب تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية فإن هذا النعى فى غير محلـــه إذا أن مصـــلحة المستأنف ضده قائمة لما تناوله الحكم من الأمر بتوقيع الحجز الاحتياطى ومن ثم فإن هناك مصلحة ظاهرة له فى هذا التدخل وإن كان ما أوردته المستأنفة فى الاستئناف الفرعى بأن خصومة الشركة خصومة مستقلة عـــن موضوع الدعوى فإن ذلك صحيح إذ للمستأنف ضدها خصومة أخرى فى شـــأن التنفيذ لها أن تجرى فيها شئونها وهذا لا يمنع من التدخل، من ثم فإن هذا الـــنعى فـــى غـــير محله مما يتعين معه رفض الاستئناف الفرعى وتأييد الحكم المستأنف. وحيث أنه عن مصاريف الاستئناف الفرعى فإن المحكمة تلزم رافعه مصـــاريف شاملة أتعاب المحاماة عملاً بنص المادة ١٨٤،٢٤٩ مرافعات. فلهذه الأســـباب حكمـــت المحكمة: بقبول الاستئنافين شكلاً ورفضهما موضوعاً وتأييد الحكـــم المستأنف وألزمت كل مستأنف مصاريف استئنافه ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة،،،([٢٢٤])».

مرحلة النقض :

١٧- وحيـــث أن الحكم المتقدم، لم يلق قبولاً حسناً لدى الشركة المستأنفة الأصلية، فقد قامت بالطعن عليه بالنقض، وذلك فى يوم ١٩٩٩/٤/١٤، حيث تم إيداع صحيفة الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة المتقدمة. وقد قيد هذا الطعن بـــرقم ٦٩/١٨١٠ قضـــائية (مدنـــى) وقد جاءت فى صحيفة الطعن بالنقض ما يلى([٢٢٥]):

([٢٢٤]) راجع الحكم السابق، ص٨.

([٢٢٥]) راجع صحيفة الطعن بالنقض المقدمة من الشركة المستأنفة الأصلية، ص٣ وما بعدها.

أسباب الطعن بالنقض

«أسباب الطعن يجمعها بعموم المعنى جامع واحد هو الخطأ فى القانون، من الأوجه التالية:

أولاً : محكمة الاستئناف قد أخطأت فى القضاء الصادر منها بتنفيذ حكم مجلس العائلة الحاكمة البحرينى فى مصر، بينما هذا الحكم عديم القيمة فى بلد القاضـــى الذى أصدره، بما يجعله عقيماً عن أن تنعقد عليه مطالبة للاحتجاج به أو تنفـيذه دولياً، بينما هو فى بلاده نفسها ليس يرتب أثراً. هذا الوجه من النعى، كـــان هو نفسه أحد أسباب الاستئناف الذى صدر فيه الحكم محل الطعن، وفيما يرتكـــز فـــى الأســـاس وكما ورد فى صحيفته، على أحكام المادة ٢١ ف١ من المرســـوم الأميرى رقم ٧٣/١٣ الصادر فى شأن تنظيم تداول سلطة الإمارة فى دولـــة البحرين (مستند ١ – حافظة المطعون ضدها الأولى المقدمة إلى محكمة أول درجـــة بجلســـة ١٩٩٨/٢/١٦) وما تخولـــه هذه المادة لهذا المجلس المنشأ وفقـــاً لمرســـوم من ولاية تشمل بجانب رعاية شئون القاصرين من أبناء العائلة الحاكمـــة، تولى شئونهم المالية، يمتد بداهة إلى تخويل هذا المجلس الصفة التى تخـــول له قانونـــاً سلطة التقاضى عن المسائل التى تدخل فى نطاق هذه الولاية المـــزدوجة، ولكن دون أن يجاوز ذلك إلى أن يصبح هو نفسه هيئة قضائية، لها أن تصـــدر بهـــذه الصـــفة أحكاماً أو أوامر قضائية، حيث لا تنعقد هذه الصفة للمجلس إلا استثناء وفى حدود مسائل معينة بصريح نص ذات الفقرة الأولى من المـــادة الحاديـــة والعشرين المشار إليها – هى تحديداً مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة بدولة البحرين. ومؤدى ذلك، أنه فى غـــير هذه المسائل التى تتعلق بها هذه الولاية القضائية الاستثنائية، بل وبالنسبة لهذه المسائل هى نفسها إذا لم يكن طرفاً فيها أحد أفراد العائلة الحاكمة، لا تكون للمجلـــس أيـــة ولاية قضائية، ومن ثم فلا تعد الأحكام الصادرة من المجلس – ومـــثالها الحكم المتعلق به الطعن – أحكاماً قضائية، بل لا يعد المجلس هو ذاته هيـــئة قضائية، الأمر الذى يترتب عليه أن تضحى هذه الأحكام معدومة بانعدام

صـــفة القاضـــي وصفة الحكم معاً، بالتبع لتعديها سلطة الشارع الذى أنشأها بما يفقدهـــا كـــل أهلية للقضاء (ص٤ من صحيفة التدخل مشار فيها إلى المصدر – عـــبد الـــرازق السنهورى – الوسيط فى الإثبات والآثار – جزء ٢ ص٦٥٤ – هـــامش مطـــول طـــبعة ١٩٥٦). وبتطبيق هذا المبدأ على واقعة الطعن»، فإنه يتكشف خطأ محكمة الاستئناف، حينما لم تنزل الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمـــة مـــنزلة العـــدم وتعاملت معه بل وأضفت عليه قوة السند التنفيذى فى مصر، رغم انه لا يعد – حسب المبدأ – حكماً قائماً بل حكماً على الإطلاق. وما كـــان لذلـــك أن يحدث لو كانت محكمة الاستئناف قد أحسنت قراءة نص المادة الحاديـــة والعشـــرين مـــن المرسوم الأميرى رقم ٧٣/١٣ بنظام توارث الإمارة ســـالف الذكـــر، إذن لكـــان قد تبين لها أن قدر الولاية القضائية الاستئنافية التى يســـتمدها المجلـــس مـــن هذه المادة منحصر فحسب فى البت فى جميع مسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة دون أن يمتد إلى الشـــئون المالـــية الـــتي تنحصر سلطته – طبقاً لنفس الفقرة – في مجرد توليها ويشـــرط أن يكون جميع أطرافها من العائلة. وعليه فإن محكمة الاستئناف تكون فـــى قضائها الذى أصدرته باعتماد تنفيذ حكم هذا المجلس الصادر فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ من مفترض أنه وقد صدر فى مسألة مالية، فهو إذن يكون قد صدر فـــى حدود ولاية المجلس القضائية الاستئنافية المقررة له بمقتضى الفقرة الأولى مـــن المادة عشرين من المرسوم الأميرى سالف الذكر، لا تكون قد خالفت عن صـــريح الـــنص المقـــرر لهذا الاختصاص كما ورد في هذه الفقرة فحسب، بل اعـــتمدت أيضـــاً تنفـــيذ هذا الحكم الأجنبى فى مصر فيما لا تجيزه الإجراءات المدنـــية والتجارية الدولية بالنسبة لحكم منتف في أصل وجوده وفي أصل ولاية القاضي بما يوجب عدم صدور الأمر بالتنفيذ، بالنظر إلى أن هذه المخالفة تجعل الحكـــم عديـــم القـــيمة في بلد القاضي الذى أصدره (المذكرة الإيضاحية لقانون المـــرافعات – المـــادة ٢٩٨). ولـــيس يجدى فى رفع الانعدام عن الحكم وصفاً وأثـــراً، أن يكون أمير البلاد قد صدق على الحكم فصار نهائياً، أو أن يكون قد

صـــدر أمر بتنفيذه من وزير العدل والشئون الإسلامية فيها تحت رقم ١ بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٧، حيــث لــيس مــن شأن ذلك كما أورد الحكم الاستئنافى تبريراً لقضائه – أن يغير شيئاً من حقيقة تجرد الهيئة التى أصدرته خارج حدود ولايتها القضائية الاستئنائية من وصف القاضى ولا من حقيقية تجرده أنه نتيجة لذلك من ذات وصــف الحكــم، الأمر الذى يلزم عنه بقاؤه معدوماً فيما يستحيل معه بث الوجود مهما كانت الإجراءات التي تلاحقت عليه بعد ذلك بقصد تنفيذه وهو بعد عــدم في عدم. والواقع أنه لولا أن الهيئة القضائية التى تجاوزت حدود ولايتها الاستئنافية، هى مجلس العائلة الحاكمة فى دولة البحرين، لما كان ممكناً أن تجد إجــراءات التصديق أو الأمر بالتنفيذ طريقاً بالنسبة لهذا الحكم المعدوم، بل ولما أمكــن تصور أن تطرح مسألة تنفيذه على النطاق الدولي، لأنه بانعدام الحكم من مــنظور قواعد الاختصاص الداخلى فى الدولة الأجنبية التى صدر بإسم سيادتها فإنـــنا لا نكون بصدد حكم من مبدأ الأمر، ولا يتصور لذلك أن تعرض المسألة الخاصة بإمكانية تنفيذه أو الاحتجاج به، بينما هو فى هذه الدولة نفسها غير قابلة للــتعامل علــيه، عقيم عن أن يرتب أى أثر (أنظر ص٤ من صحيفة الاستئناف وفــيها إشارة إلي المصدر – عكاشة عبد العال – الإجراءات المدنية والتجارية الدولــية – ص٣٤٦ ويهــا إشــارة إلي ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المــرافعات، وفي هامش أهمها ما يوضح إجماع أعلام القانون الدولي على هذا الرأى – طبعة ١٩٨٦)».

«ثانــياً: الحكم الاستئنافى فوق مشايعته لخطأ محكمة أول درجة عندما أضفت بقضائها قوة التنفيذ فى مصر على حكم بحرينى معدوم، فإنه قد خالف .... اســتثناء منصــوص علــيه صــراحة فى المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون القانونى والقضائى المعمول بها بين مصر وهذا البلد، بما يجعل الحكم مشوباً لهــذا السبب بعيب مخالفة القانون مما يستوجب نقضه ولو كان محل التنفيذ حكمــاً صــحيحاً فى وجوده وليس معدوماً كما هو شأن الحكم البحرينى».إذا كانت محكمة الاستئناف، متأثرة بقراءة لها غير سديدة أجرتها على المادة ٢٠ ف

أولـــى مـــن المرســـوم الأميرى رقم ٧٣/١٣ فى شأن توارث الإمارة فى دولة البحريـــن، قـــد غم عليها أن تتبين بسبب ذلك، حدود الولاية القضائية المضيقة والاســـتثنائية التى قررتها هذه الفقرة لمجلس العائلة الحاكمة فى هذه الدولة، فيما لا يـــتجاوز البـــت فـــى مسائل الأحوال الشخصية وحدها وبشرط أن يكون أحد طرفيها من هذه العائلة، وبما أدى بها أن تشايع قضاء محكمة أول درجة فتضفى قـــوة التنفيذ فى مصر، على حكم تورط فيه مجلس العائلة خارج هذا الحد، رغم أنـــه بهذا الخروج يضحي غير جدير إلا بإنزاله منزلة العدم. فإن الحكم الصادر من هذه الهيئة الموقرة ومحل هذا الطعن، تشهد مدوناته عليها بأنها فوق إضفائها قـــــوة التنفـــيـــذ فى مصر على حكم أجنبى معـــدوم، قـــد فعلت ذلك أيضاً بالمخالفـــة لقاعدة آمرة من قواعد اتفاقية التعاون القانونى والقضائى الموقعة فى القاهـــرة بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٧، من حيث هى أداة التنظيم التشريعى لشرط التبادل والمعاملة بالمثل بين الدولتين فيما تتطلـــبه المـــادة ٢٩٦ مـــرافعات لتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية. وهذه القاعدة الآمـــرة الـــتى خـــالف عنها قضاء المحكمة محل الطعن هى تلك التى تضمنت بالـــنص الصريح الوارد فيهـــا تحـــت البند (ج) فقرة أولى من المادة ٢٤ من الاتفاقـــية، اســـتثناء يقضـــي باستبعاد الإجراءات الوقتية أو التحفظية من دائرة الأحكـــام الـــتي يجرى الاعتراف بها وتنفيذها وفقاً لنص الفقرة (أ) من نفس المـــادة من جهة، وبحسب التعريف الذى جرى به نص الفقرة (ب) لهذه الأحكام من جهة أخرى».

«ثالـــثاً: الحكم الاستئنافى قد أخطأ فى القانون لتعامله بغير دليل سوى الافـــتراض المجـــرد، مـــع الأمر بالحجز الاحتياطى الذى تضمنه قضاء الحكم البحريـــنى كمـــا لـــو كان صورة للحجز التحفظى بمعناه المعروف فى مصر، ولاعـــتماده بهـــذا المعـــنى وفيما يخالف النظام العام، طريقاً من طرق التنفيذ المعمـــول بهـــا قانوناً فى بلادنا». تقول محكمة الاستئناف فى معرض تسويغها لحكمها محل الطعن – «أنه سواء كان الحجز الاحتياطي هو الحجز التحفظي أو

التســمية تخالف ذلك، فإن كلاً من الحجزين وسيلة للمحافظة على حقوق الدائن فــي خصوصــية الحجز على أموال الشريك في الشركة وليس في ذلك مخالفة للنظام العام في مصر».

وبهــذه المقولــة لا تكون هذه المحكمة الموقرة، قد قدمت رداً على وجه الــنعى الذى قدمناه لحكم محكمة أول درجة لأنه قد لجأ إلى افتراض مجرد حين قرر بأن الحجز الاحتياطى الذى أمر مجلس العائلة الحاكمة بإيقاعه على نصيب مديــنها المستأنف عليه الثانى (المطعون ضده الثانى) يجب أن يُفهم – للأسباب الواردة فى حكم هذا المجلس – على أنه توقيع بالحجز التحفظى بمعناه المعروف فى القانون المصرى، إنما تكون – أى محكمة الاستئناف – قد ذهبت ومن خلال المصادرة على المطلوب، إلى ترديد ذات القالة، فيعتبر حكمها إذن تكراراً لحكم محكمة أول درجة، الذى تردد به هذا الافتراض، دون أن يكون على دليل ينهض علــيه، حصــلته من مصدره من القانون البحرينى بما يبرر هذا الفهم، وتم لها إجماعــه بــناء على تكليفها اللجنة المتمسكة بتنفيذ أمر الحجز الاحتياطى بإثبات ذلك. فإذا كان ذلك، فقد حق لنا أن ننعى على هذا القضاء الاستئنافى بما سبق لنا أن نعيناه على القضاء الابتدائى، بأنه قد فصل فى الدعوى بردها إلى مرجعية لا يمكن التوصل إليها إلا من خلال قانون أجنبي، الأمر الذى يتجاوز علم القاضي الوطني مثلما يتجاوز كذلك عن أصل من أصول الإثبات، يحتم أن يكون التعامل مــع القانون الأجنبي بمنطق يعتبره بمثابة واقعة من وقائع الدعوى، يجب على الخصــوم إثــباتها وإقامة الدليل عليها فيما لا يقبل منهم لأول مرة أمام محكمة النقض (أنظر في ذلك أحكام النقض التي أرست هذا المبدأ كما وردت في مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون الإثبات – ص١٥، طبعة ١٩٧٨). ومــؤدى ذلك اعتبار محكمة الاستئناف – شأنها فى ذلك شأن محكمة أول درجة – قد قضت فى الدعوى فى خصوصية التعامل مع الحجز الاحتياطى الــذى صــدر به الحكم البحرينى على أنه تطبيق لنظام الحجز التحفظى بمعناه المعــروف فــى القانون المصرى، بناء على افتراض مجرد لم يقم عليه دليل.

علــى أنهــا وقد رتبت على هذا الافتراض نتيجته من حيث اعتبار إيقاع الحجز الاحتياطي في مصر على نصيب الشريك المطعون ضده الثاني مالاً وعقاراً في الشــركة الطاعــنة غــير مخالف للنظام العام. فإن هذه النتيجة بدورها تضحي معيــبة، من حيث أنها استنتاج ذهني محض، لا يسانده سوى افتراض مجرد لم يقــم عليه دليل. وحيث كان ذلك، وكان نظام الحجوز التحفظية في مصر سواء كانــت حجوزاً لدى المدين أو حجوزاً تحت يد الغير مقيد بأن يكون محل الحجز دائماً مالاً منقولاً. فإنه يكفي أن يكون نظام الحجز الاحتياطي الذي يصدر به أمر المحكمة طبقاً للمادة ١٧٦ من قانون المرافعات البحريني ينصرف محله إلي مال المديــن كله أو بعضه عقاراً أو منقولاً، حتي يباعد ذلك بينه وبين نظم الحجوز التحفظــية في قانون المرافعات المصري أياً ما كان نوعها. وعليه، فإن السماح بتنفــيذ هــذا الإجراء البحريني ذي الطابع الخاص في بلادنا، كما أقرته محكمة الاســتئناف على أنه لا يخالف النظام العام في مصر، يضحي مطلق زعم، ليس فقط لتعري هذه القالة كما وردت في تقريرات الحكم المطعون عليه من أي دليل، إنمــا أيضــاً لأن الحجــز الاحتياطي بتباعده – على ما سلف بيانه – عن نظم الحجوز التحفظية المعمول بها في مصر سيكون بالضرورة خروجاً علي طرق التنفــيذ المطبقة فيها، ومن ثم يلحقه البطلان الذي يفقد به صلاحية الاعتراف به فــي بلادنــا، وهــو بطــلان من النظام العام، فلكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمــة إذا عــرض عليها إجراءات التنفيذ مشوبة به أن تقضي به من تلقاء نفسها (فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص٢٣٤، ص٢٣٥، طبعة ٨٠).

فإذا كان ذلك، فقد كان واجباً على قضاء الدرجتين الذي عرض عليه حكم مجلس العائلة الحاكمة فيما تضمنه من أمر يقضي بتوقيع الحجز الاحتياطي، أن يمتــنع عن الحكم بما يسمح بتنفيذ هذا الأمر في مصر، تأسيساً على إنه يتضمن إضــافة علي طرق التنفيذ المعتمدة قانوناً فينا، وبحسبان أن مجاوزة هذه الطرق إلــي غــيرها مما لا أصل له في التشريع المصري ينطوي علي مخالفة للنظام العــام، فيما لا يجوز معه الأمر بالتنفيذ طبقاً للفقرة ٤ من المادة ٢٩٨ مرافعات.

وغنى عن البيان، أنه وقد سلك الحكم محل الطعن هذا المسلك، فتعامل بغير دليل مع الأمر بالحجز الاحتياطى الذى ورد ضمن مكونات الحكم البحرينى، على أنه صـورة للحجز التحفظى بمعناه المعروف فى مصر، واعتمده بهذا المعنى وفيما يخـالف الـنظام العام طريقاً من طرق التنفيذ فى بلادنا، فإنه يكون حرياً بنقضه بسبب الخطأ فى القانون».

«فـى طلـب وقف التنفيذ، بموجب هذه الصحيفة، فإن الشركة الطاعنة، تقـرن مطالبتها بنقض حكم الاستئناف الذى عقدت عليه طعنها بطلب وقف تنفيذ الحكـم محل الطعن، فيما توافر له داعى القبول، على نحو ما يستشف من أوجه النعى عليه كما فصلنا فيها القول فيما سبق، من أن الحكم مرجح نقضه، وأيضاً لمـا يمكـن أن يترتـب عليه تنفيذ الحكم من ضرر جسيم يتعذر تداركه. وهذا الضـرر يتمـثل فـى عيـن الأسـباب التى أنهضنا عليها تدخلنا المقبول على الدرجتين، من حيث أن الحكم البحرينى إذا قدر له أن يكتسب قوة السند التنفيذى فى مصر بالنسبة إلى الشركة الطاعنة، فإن عواقب وخيمة سوف تلحق بها سواء فى ذمتها المالية أو فى سمعتها كلاهما، بقدر ما كان الحجز الاحتياطى يستهدف ذمتها هى فى واقع الأمر، لصالح دائن شخصى لأحد الشركاء، وبقدر ما تصير معه لهذا السبب طرفاً منفذاً ضده من الناحية الفعلية ينفذ على ماله رغم أنه ليس مديـناً ولـيس مسـئولاً شخصياً عن الدين. وإذ يتجسم نتيجة هذا الوضع الذى تتحول فيه الشركة بسبب طبيعة الحجز الاحتياطى من غير بالنسبة للتنفيذ إلى أن تكون – رغم إرادتها – شخصاً من أشخاص التنفيذ، ضرر لا يمكن تداركه اللهم بطلـب وقـف التنفيذ، فإن هذا الطلب يكون قد ساغ له داعى القبول من الشرط المشار إليه.

بناء عليه، تلتمس الشركة الطاعنة الحكم لها بما يلى :-

أولاً : قـبول الطعن شكلاً، وقبل الفصل فى موضوعه، وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين هذا الفصل.

ثانــياً: وفى الموضوع، نقض الحكم المطعون فيه مع إحالة النزاع محل الطعن إلى محكمة الاستئناف المختصة للفصل فيه مجددا، ما لم تر المحكمة أن تفصل فيه بنفسها. مع إلزام المطعون ضدهما بمصاريف الدعوى على الدرجتين فضلاً عن مصاريف هذا الطعن ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ كافة الحقوق.

الحكم الصادر من محكمة النقض:

وبجلسة ٢٠٠٠/٤/١١ أصدرت محكمة النقض المصرية حكمها التالى وذلك فى الطعن سالف البيان، وقد جاء فى هذا الحكم ما يلى:

«فــى يــوم ١٩٩٩/٤/١٤ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الإسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٣ فى الاستئناف رقم ٣٠١٢ لسنة ٥٤ق وذلــك بصــحيفة طلــب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة. وفى نفس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة وقــام قلــم الكتاب بضم الملفين الابتدائى والاستئنافى. وفى ١٩٩٩/٥/١٢ أعلن المطعــون علــيه الثانى بصحيفة الطعن. وفى ١٩٩٩/٧/٣ أعلن المطعون عليه الأول بصــحيفة الطعــن، أودعت النيابة مذكرة بأقوالها طلبت فيها نقض الحكم المطعــون فــيه. عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة علــى ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة كل على ما جاء بمذكرته والمحكمة أصدرت الحكم بجلسة اليوم».

«بعــد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر/ عــبد الباســط أبو سريع، والمرافعة، وبعد المداولة. حيث أن الطعن اســتوفى أوضاعه الشكلية. وحين إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته أقام الدعوى ٢٢٧ لســنة ١٩٩٧ مدنى مرسى مطروح الابتدائية على المطعون ضده الثانى بطلــب تذيــيل الحكــم الصادر فى الدعوى ١٠ لسنة ١٩٩٧ من محكمة العائلة

بالبحريـن بـتاريخ ١٩٩٧/٦/٣٠ بإلزام الأخير – المطعون ضده الثانى – بأن يدفـع إلـيه مبلغ ١,٣٩٥,٦٢٤ ديناراً بحرينياً، وبتوقيع الحجز الاحتياطى على حساباته بالبنوك وعقاراته داخل وخارج البحرين، وعلى نصيبه مالاً وعقاراً فى شـركة .... بالصـيغة التنفيذية وجعله نافذاً فى جمهورية مصر العربـية، تدخل الطاعن بصفته فى الدعوى طالباً رفضها، ومحكمة أول درجة حكمـت بقبول التدخل شكلاً ورفضه موضوعاً وأجابت المطعون ضده لطلباته. استأنف الطاعن، والمطعون ضده الأول الحكم بالاستئنافين ٣٠١٢، ٣٧٧٦ لسنة ٥٤ ق الإسـكندرية، وبـتاريخ ١٩٩٩/٢/١٣ قضـت المحكمـة بتأيـيد الحكم المسـتأنف. طعـن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة مذكرة أبـدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحـددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكـم المطعـون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه صادر من جهة لا ولاية لها بإصداره طبقاً للمادة ٢١ من المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة البحرين التى تعطى مجلس العائلة الحاكمة اختصاصاً قضائياً استثنائياً فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أفرادها من العائلة الحاكمة دون بـاقى المسائل ومنها المسائل المالية الأمر الذى يخرج الحكم من نطاق الأحكام الجائـز الأمـر بتنفـيذها فـى جمهورية مصر العربية إعمالاً لاتفاقية التعاون القضـائى بينها وبين دولة البحرين وقانون المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد حكم محكمة أول درجة الصادر بالأمر بتنفيذ الحكم فإنه يكون معيـباً بمـا يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص فى المـادة ٢١ مـن المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولـة البحرين على أن «يتولى مجلس العائلة الحاكمة رعاية شئون القاصرين من أبنائها، كما يختص بالبت فى جميع مسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة، ويتولى الشئون المالية التى يكون جميع أطرافها من العائلة.

وللمجلس أن يعهد بكل أو بعض لختصاصه المنصوص عليه فى هذه المادة إلى هيـئة من أعضاء العائلة الحاكمة». يدل على أن الاختصاص القضائى المنوط بمجلـس العائلـة الوارد فى الفقرة الأولى من هذه المادة لا يقتصر على مسائل الأحـوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة، وإنما - يمتد أيضاً إلى الشـئون المالية بشرط أن يكون جميع أطرافها من العائلة، يؤيد ذلك «النص فى الفقرة الثانية من ذات المادة على إعطاء المجلس صلاحية أن يعهد بكل أو بعض اختصاصـه القضائى المنصوص عليه فيها إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة وهـو ما ينصرف إلى جميع المسائل الواردة بالفقرة الأولى لأن الإحالة جاءت عامـة مطلقة دون تخصيص بمسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها مـن العائلة الحاكمة، لما كان ذلك وكان النزاع الذى حسمه الحكم رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧ الصـادر مـن مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين يتعلق بشئون مالية جمـيع أطرافها من العائلة الحاكمة بدولة البحرين (.................... ولجنة تسـوية الديون المنبثقة من مجلس العائلة الحاكمة) بما يعطى الاختصاص بنظره لمجلـس العائلـة الحاكمة إعمالاً لحكم المادة ٢١ من المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة البحرين بما يتوافر به شرط اختصاص محـاكم الدولة التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر تنفيذه فى مصر طبقاً لقواعد الاختصـاص الدولـى إعمالاً لحكم المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون القضائى بين جمهوريـة مصـر العربية ودولة البحرين والمادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات ويكـون الـنعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة هذا الشرط على غير أساس.

وحيـث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفاً القانون والخطـأ من تطبيقه وبياناً لذلك يقول إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بتذييل الحكم الصادر من مجلس العائلة بالبحرين بالصيغة التنفيذية مع أن عـبارة الحجز الاحتياطى الواردة فى الحكم المذكور تعنى وفقاً لنص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات البحرينى - الإجراءات التحفظية - والتى تخرج عن نطـاق تطبـيق اتفاقية التعاون القانونى والقضائى المبرمة بين جمهورية مصر

والبحريـــن بمـــا يمـــنع من تنفيذه فى جمهورية مصر العربية، وإذ خالف الحكم المطعـــون فـــيه ذلك وأيد حكم أول درجة الصادر بوضع الصيغة التنفيذية، فإنه يكـــون معيباً بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص فى المـــادة ٣٠١ من قانون المرافعات على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى الفصـــل الخـــاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية – لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتى تعقد بين جمهورية مصر وغيرها من الدول – مؤداه أن تكـــون المعـــاهدة بعد نفاذها هي القانون واجب التطبيق فى هذا الصدد ولو تعارضـــت مع أحكام القانون المشار إليه. ولما كانت المادة ٢٤ من اتفاقية تنفيذ الأحكـــام المعقـــودة بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين ووافقت عليها جمهوريـــة مصـــر العربـــية بقرار بقانون ٢٦٠ لسنة ١٩٨٩ فى ١٩٨٩/٦/١٤ ودولة البحرين بمرسوم أميرى بقانون ١٠ لسنة ١٩٨٩ بعد أن بينت فى الفقرة (أ) مـــنها الأحكام القابلة للتنفيذ فى كل من الدولتين عادت وبينت فى الفقرة (ج) مـــنها الأحكام والأوامر التى لا تسرى عليها الاتفاقية حيث جرى نصها على أن «لا تســـرى هـــذه المـــادة على (١) الإجراءات الوقتية والتحفظية .... (٢) ....» وبالـــتالى صارت هذه الأحكام والأوامر بهذه الإجراءات لا تخضع لهذه الاتفاقية من حيث الأمر بتنفيذها فى كلا البلدين الموقعتين على الاتفاقية. لما كان ذلك وكان الأمر بتوقيع الحجز الاحتياطى على نصيب المطعون ضده الثانى فى شـــركة .... بجمهورية مصر العربية قد صدر إعمالاً لحكم المـــادة ١٧٦ مـــن قـــانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة البحرين والواردة بالـــباب الرابع تحت عنوان يخضع لحكم المادة ٢٤/ج من الاتفاقية بما يمنع من صـــدور الحكـــم بالأمـــر بتنفيذه فى جمهورية مصر العربية إعمالاً لأحكام هذه الاتفاقـــية وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأمر بتنفـــيذ الحكـــم رقـــم ١٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحريـــن فـــيما تضـــمنه مـــن توقيع الحجز الاحتياطى على نصيبه فى شركة .... بجمهوريـــة مصـــر العربية فإنه يكون قد خالف القانون بما

يوجب نقضه لهذا السب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه([٢٢٦]).

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت فى موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وألزمت المطعون ضدهما المصروفات عن درجتى التقاضى ومصروفات هذا الطعن وخمسين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر نائب رئيس المحكمة»

والمستفاد مما تقدم :

أن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت القرار الصادر من (مجلس العائلة الحاكمة فى مملكة البحرين) وذلك بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠، والمراد تنفيذه فى مصر، بمثابة حكم قضائى أجنبى، وهذا هو القدر الذى يهمنا فى دراستنا الماثلة، رغم أن الحكم المتقدم يحوى العديد من المسائل الجديرة بالدراسة، ولكن ذلك إنما يحتاج إلى دراسات أخرى مستقلة. ومن هذا المنطلق سوف تنحصر هذه الدراسة، فى تقييم الشق السابق فقط من الحكم المعنى، دون باقى أجزائه، حيث نؤجل التعرض لها إلى دراسات لاحقة بإذن الله تعالى. وعلى هذا الأساس هل يعتبر القضاء السابق صحيحاً؟ أم أنه قضاء غير موفق؟ أى جانبه الصواب. وقبل البدء فى عملية التقييم المعنية، يهمنا أن نشير إلى حالة نظيرة، حيث تثير ذات التساؤل السابق لنا طرحه منذ قليل.

حالة نظيرة :

القرار الصادر من لجنة تسوية المنازعات المصرفية (مؤسسة النقد العربى السعودى) بجلسة ١٤١٤/٧/٢٠هـ - ١٩٩٤/١/٢م فى القضية رقم ١٤١١/٣٨٣ - القرار رقم ١٤١٤/١٧٩.

([٢٢٦]) راجع الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية سالف البيان، (غير منشور).

استناداً إلى الأمـر السامى الكريم رقم ٨/٧٢٩ وتاريـخ ١٤٠٧/٧/١٠ هـ. وإلى قرار معالى وزير المالية والاقتصاد الوطنى رقم ٨٦٧٥/٣ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٢٣هـ. عقدت لجنة تسوية المنازعات المصرفية جلسة مساء يوم الأحـد ١٤١٤/٧/٢٠هـ الموافق ١٩٩٤/١/٢م بمقرها بمدينة الرياض بحضور كل من :

الدكتور/ عبد العزيز عبد الرحمن القويز	عضواً
الدكتور/ على بن طلال الجهـنى	عضواً
الدكتور / محمد حسـن الجـبر	عضواً

للنظر فى الدعوى رقم : ٣٨٣ لسنة ١٤١١هـ.

المرفوعة من : بنك ق ٠ س

ضد : ١- شركة (أ) ٢- شركة (ب)

الوقائع

ذكـر البـنك المدعـى أنه منذ عام ١٩٨١م، منح (الشركة ب) تسهيلات ائتمانـية، وهذه الشركة ذات مسئولية محدودة، ومملوكة لـ س٠م، وشركة (أ)، وطـبقاً للمـادة (٢٠) مـن عقد تأسيس الشركة، فإن شركة (أ) تلتزم بتوفير الضـمانات والكفالات التى تحتاجها الشركة فى تنفيذ أعمالها. وأوضح البنك أنه فـى ١٩٨٧/١/١م، طلبـت الشـركة (ب) من البنك استمرار التعامل فى حدود التسهيلات الممنوحة لها والبالغة فى تاريخه ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريالاً وتتمثل فى الآتى:-

١- خطـاب الضـمان رقـم .... دفعـة مقدمـة بمـبلغ قـدره ٥,٧٣٩,٢١٠,٤٢ ريالاً.

٢- خطـاب الضـمان رقـم .... تأميـن نهـائى بمـبلغ قـدره ٥,٩٤٢,٦٩٥,٩٥ ريالاً.

٣- رصـــيد حســـاب الشـــركة الجارى مدين المستحق فى ذمتها فى هذا التاريخ.

وذكـــر البـــنك المدعى أن الشركة قدمت كفالة تضامنية بذات المبلغ من شـــركة (أ)، وانـــتهى البـــنك المدعى إلى القول بأن رصيد الشركة المدين فى تـــاريخ ١٩٨٨/٤/١٠م وهـــو الـــيوم الأخير المحدد للكفالة المقدمة من الشركة المدعى عليها بمبلغ ١٤,٨٣٣,٥٣٢,٦٥ ريالاً على النحو التالى :-

١- رصيد حساب الشركة الجارى مدين ٣,١٥١,٦٢٦,٢٨ ريالاً.

٢- الضمان رقم .... بمبلغ قدره ٥,٧٣٩,٢١٠,٤٢ ريالاً. والقيمة محجوزة بناء على طلب المستفيد.

٣- الضـــمان رقـــم .... بمـــبلغ قدره ٥,٩٤٢,٦٩٥,٩٥ ريالاً، والقيمة محجوزة بناء على طلب المستفيد.

«وطلب البنك المدعى إلزام الشركة المدعـــى عليهـــا بســـداد مبلغ قدره (١٤,٨٣٣,٥٣٢,٦٥ ريـــالاً) اســـتناداً إلى المادة (٢٠) من عقد تأسيس الشركة، والكفالة المقدمة منها». وقدم البنك صور المستندات التالية :-

١- عقد تأسيس الشركة المدعى عليها.

٢- كفالة من الشركة المدعى عليها لشركة (ب).

٣- خطابى الضمان وطلب حجز قيمتهما.

٤- طلب فتح حساب الشركة (ب).

٥- كشوف حساب الشركة (ب) لدى فرع البنك بالستين.

ونظرت اللجنة هذه الدعوى بجلسة يوم الأحد ١٤١٢/٤/١٣ وفيها حضر عـــن البـــنك المدعـــى ..... بموجب التفويض المودع صورته ملف الدعوى، وحضـــر ممثلاً الشركة (أ) المستشار/ .... ، .... بموجب التفويض

المــودع صورته ملف الدعوى، وقدمت الشركة المدعى عليها مذكرة دفعت فيها بعــدم اختصــاص اللجنة بنظر النزاع، تأسيساً على أن موطن الشركة المدعى علـيها بجمهوريــة مصــر العربية، وأن عقد الكفالة قد نشأ بمصر، كما طلبت الشــركة المدعــى عليها من البنك المدعى أن يختصم الشركة المكفولة لتقديم ما لديها من بيانات تتعلق بالمديونية، وأضافت الشركة المدعى عليها أن عقد الكفالة لا يحكم خطابات الضمان التى يطالب بها البنك، كما وأن عقد الكفالة ينص على أن للبــنك اقتضاء حقه بالخصم من حساب الشركة المدعى عليها الجارى، وهذا أمر لا يحتاج إلى إقامة دعوى، وانتهت المذكرة إلى طلب الحكم بعدم اختصاص اللجــنة، واحتياطياً رد الدعوى. وقد تسلم وكيل البنك صورة من مذكرة الشركة للــرد عليها، وحددت اللجنة جلسة يوم الاثنين ١٤١٢/٨/٢٨هـــ لاستكمال نظر الدعــوى. ورد البــنك على مذكرة الشركة المدعى عليها بأن الكفالة تم إبرامها بالمملكــة العربية السعودية، حيث أن رئيس مجلس إدارة الشركة المدعى عليها حــرر الكفالــة ووقع عليها، أثناء انعقاد مجلس إدارة الشركة .... للمقاولات بالمملكة، وأنه فيما يتعلق بتحديد مديونية الشركة مكفولة المدعى عليها، فقد سبق أن قامــت بتدقـيقه مع البنك وقدره ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريالاً، وهو المنصوص علـيها فى الكفالة، وأنه لا يجوز للشركة المدعى عليها أن تلزم البنك باختصام الشــركة مكفولتها، وفيما يتعلق بما أثارته الشركة المدعى عليها من أن اقتضاء البــند لحقــه يــتم قيداً على الحساب الجارى، فذكر البنك، أن ذلك يتم إذا كان للشــركة المدعى عليها حساب دائن لدى البنك، وانتهى البنك المدعى إلى طلب الحكــم له بطلباته الأصلية. وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى حضر الطرفان الحاضــران بالجلسة السابقة، وطلب الحاضر عن البنك المدعى إدخال الشركة (ب)، للحكــم عليها بالتضامن مع الشركة (أ)، وقد أجابت اللجنة المدعى إلى طلــبه بشأن إدخال الشركة (ب) فى الدعوى، كما قدم ممثلا شركة (أ) مذكرة بدفاعهــا. وبناء عليه قررت اللجنة تأجـيل نظــر الدعوى لجلسة يــوم الاثنين ١٤١٣/٥/٢٢هــــ وفيها حضر عن البنك المدعى الحاضر بالجلسة السابقة، كما

حضـــر عـــن شركة (أ) الحاضران بالجلسة السابقة، وحضر عن شركة (ب) .... بموجـــب التفويض المودع صورته ملف الدعوى، وقدم مذكرة بدفاع الشركة، واستكملت اللجنة نظر الدعوى بجلسة يوم السبت ١٤١٣/١٠/٢٥ هـــ وفـــيها حضر الأطراف الحاضرون بالجلسة السابقة، وقرر الحاضر عن البـــنك المدعـــى أنـــه يتنازل عن القرار الصادر لصالحه من مكتب الفصل فى مـــنازعات الأوراق التجارية بالرياض ضد الشركة (ب)، ويطلب إلزام المدعى علـــيهما علـــى وجـــه التضامن فيما بينهما بسداد رصيد الحساب الجارى مدين للشـــركة (ب)، ويحـــتفظ بحقـــه فـــى المطالبة بقيمة خطابات الضمان فى حالة مصادرتهما، وطلب ممثلا شركة (أ) بصفة أصلية الحكم بعدم اختصاص اللجنة بـــنظر الدعـــوى، واحتياطياً رد الدعوى فى مواجهة شركة (ب) لسابقة صدور القرار رقم ٣٠٠ لسنة ١٤١٠هـــ وتاريخ ١٤١٠/٨/٢هـــ من مكتب الفصل فى منازعات الأوراق التجارية بالرياض ضد الشركة (ب)، والقاضى بإلزامها بدفع مـــبلغ قدره ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريالاً، قيمة سند سبق أن حررته الشركة لأمر البـــنك المدعـــى، ومن باب الاحتياط الكلى رد الدعوى لانتفاء أى أساس يخول البنك المدعى مطالبة الشركة، وقدما مذكرة شارحة لوجهة نظر الشركة، كما قدم ممـــثل الشركة (ب) مذكرة بدفاع الشركة. وطلب الحاضر عن البنك رد الدفوع المـــبداة من المدعى عليهما، والحكم عليهما برصيد حساب الشركة (ب) الجارى مديـــن، مـــع احـــتفاظ البنك بحقه فى المطالبة بقيمة خطابات الضمان فى حالة مصـــادرتها، وطلـــب الحاضران عن شركة (أ) إتاحة الفرصة لهما للرد على البـــنك المدعـــى بشـــأن تنازلـــه عن قرار مكتب الفصل فى منازعات الأوراق الـــتجارية، وبناء عليه قررت اللجنـــة تأجيل نظـــر الدعـــوى لجلسة يوم الأحد ١٤١٤/١/٢١هـــ، وفـــيها حضر الأطراف الحاضرون بالجلسة السابقة، وقدم ممـــثلا شركة (أ) حافظة مستندات تتضمن صورة من عقد التسهيلات الائتمانية المبرم بين بنك ق٠س والشركة (ب) وقالت الشركة (أ) أنها لم توقع على عقد التســـهيلات، وأن تنازل البنك عن القرار الصادر لصالحه من مكتب الفصل فى

منازعات الأوراق التجارية، يعتبر تنازلاً عن حقه، ولا يجوز له إعادة المطالبة أمام هذه اللجنة. وبعد سماع أقوال الطرفين قررت اللجنة قفل باب المرافعة وحجز القضية للقرار لجلسة يوم الثلاثاء ١٤١٤/٣/٢٨هـ ، وفيها حضر الأطراف الحاضرون بالجلسة السابقة، وقررت اللجنة تمديد آجل النطق بالقرار لجلسة يوم الأحد ١٤١٤/٧/٢٠هـ للسبب المبين بمحضر الجلسة، وفى جلسة اليوم المحددة، للنطق بالقرار حضر الأطراف الحاضرون بالجلسة السابقة وقد أصدرت اللجنة القرار فى الدعوى.

اللجنة

بعد الاطلاع على الأوراق، وبعد التدقيق والمداولة نظاما. حيث أن الأمر السامى الكريم رقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٤٠٧/٧/١٠هـ الصادر بتشكيل اللجنة وتحديد اختصاصاتها، ينص فى مادته الثانية على أن تسوية الخلافات بين البنوك وعملائها تكون طبقاً للاتفاقيات الموقعة بينهم. وحيث أنه عن الدفع المبدى من شركة (أ) بعدم اختصاص اللجنة بتسوية الخلافات بين الطرفين فإن الشركة تستند فى هذا الدفع إلى أنها شركة مصرية ومركزها بجمهورية مصر العربية ، وليس لها مقر أو فرع بالمملكة العربية السعودية، كما أن عقد الكفالة قد تم إبرامه بجمهورية مصر العربية. وحيث أن المادة (٥) من لائحة تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية تنص على أن الدعوى لا تقام إلا فى بلد المدعى عليه إذا كان من داخل المملكة. وحيث أن البنك المدعى قد اختصم فى هذه الدعوى الشركة المدينة، وهى شركة سعودية، كما اختصم الشركة (أ) بصفتها كفيلة للشركة السعودية، لذلك فإن الاختصاص ينعقد لهذه اللجنة، باعتبارها الجهة القضائية التى يقع فيها موطن المدين الأصلى، أما الشركة الكفيلة، فإن التزامها تابع لالتزام الشركة المدينة، وفى حالة إقامة الدعوى ضد المدين والكفيل ولو كان متضامناً فإن الدعوى ترفع أمام محكمة المدين. وحيث أنه فضلاً عن ذلك فمن المعروف عند تحديد الاختصاص الدولى للقضاء، عقد الاختصاص لبلد القاضى، إذا كانت الدعوى تتعلق بالتزام نشأ فى بلد القاضى أو إذا كانت بلد

القاضى هى محل تنفيذه، كما أن فقه القانون الدولى الخاص لا يغفل كقاعدة عامة الإرادة الصريحة أو الضمنية لإرادة المتعاقدين، لتطبيق النظام الذى اتجهت إليه إرادتهما. ومن فقهاء المسلمين، من أشار إلى معايير أخرى غير موطن المدعى عليه، حيث يقول ابن قدامه صاحب المغنى فى كتابه الجزء الرابع صفحة ٣٦٠، بالنسبة للمطالبة بسداد القرض، ما نصه: (وله المطالبة بقيمة ذلك فى البلد الذى أقرضـــه فيه، لأنه المكان الذى يجب التسليم فيه). وحيث أنه وإن كانت الشركة المدعى عليها مصرية الجنسية ولم يثبت من أوراق الدعوى أن لها مقراً أو فرعاً بالمملكـــة، إلا أنه يلاحظ أن هذه الشركة شريك فى الشركة السعودية المكفولة، وهـــذه الشـــراكة تـــدر عليها عائداً، لذلك فقد حدد الطرفان قيمة الكفالة بالريال السـعودى، وفى ذلك قرينة على أن الشركة المدعى عليها، ككفيل تعهدت بتنفيذ التزاماتها قبل البنك المدعى بالريال السعودى، بالمملكة العربية السعودية، أى أن إرادة الطرفيـــن الضمنية، قد اتجهت إلى أن تنفيذ الكفالة والوفاء بها يتم بالمملكة العربـــية السعودية. وحيث أنه فيما يتعلق بمكان إنشاء الكفالة، فإن البنك المدعى قدم صورة من خطاب الشركة (ب) المؤرخ ١٩٨٧/١١/٧م والموجه إليه، والذى جـــاء بـــه أنه بالإشارة إلى عقد التسهيلات والأوراق المرفقة به لاعتمادها من الضـــامنين الشـــركاء، نفيدكم أنه سوف يتم عرض الموضوع على الشركة فى اجـــتماعهم فـــى أوائل شهر ديسمبر القادم، نظراً لعدم تواجدهم بالمملكة حالياً، والبـــنك يستدل من ذلك على أن الكفالة قد أنشئت بالمملكة، حين تواجد الشريك بهـــا، ولم ترسل إليه بالقاهرة، ولكن هذا لا يدل دلالة كافية على أنه قد تم إبرام عقـــد الكفالة بالمملكة، لأنه لا ينفى احتمال توقيع واعتماد الشركة المدعى عليها للكفالـــة بمصر. وحيث أنه بفرض أن الكفالة قد أنشئت بمصر، إلا أن المستفاد مـــن تحديـــد مبلغ الكفالة بالريال السعودى، ومن علاقة الشركة الكفيلة بالشركة المكفولـــة، أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى أن يتم تنفيذ الكفالة بالمملكة العربية السـعودية، وخضـــوعها بالـــتالى للـــنظام الســـعودى، وفى هذا ما يكفى لعقد الاختصاص لهذه اللجنة لتسوية الخلاف بين الطرفين، بصرف النظر عن موطن

الشـــركة المدعى عليها أو مكان إبرام عقد الكفالة. وحيث أنه لكل ما سبق تقرر اللجـــنة رفـــض الدفع المبدى من الشركة المدعى عليها، بشأن عدم اختصاص اللجـــنة، واختصاصـــها بـــنظر النزاع. وحيث أنه فيما يتعلق بالدفع المبدى من المدعـــى عليهما، بعدم قبول الدعوى لسابقة صدور قرار من مكتب الفصل فى مـــنازعات الأوراق الـــتجارية بالـــرياض لصـــالح البـــنك المدعى بمبلغ قدره ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريـــالاً قيمة سند لأمر حررته الشركة (ب) لأمر البنك، كما وأن تنازل البنك عن هذا القرار يعتبر تنازلاً عن حق البنك، ومن ثم لا يجوز له إعـــادة المطالـــبة به مرة أخرى أمام هذه اللجنة، فإن القرار الصادر عن مكتب الفصل فى منازعات الأوراق التجارية يتعلق بالحق الصرفى، أى بورقة تجارية، وتـــنازل البنك عنه يعتبر تنازلاً عن الحق الصرفى، ولا يمس حق البنك المتعلق بالعلاقـــة الأصلية الناشئة عن عقد التسهيلات الائتمانية، لذلك فإن هذا الدفع فى غير محله، مما تقرر معه اللجنة رفضه لعدم قيامه على أساس سليم. وحيث أنه عن اختصام الشركة (ب) فى هذه الدعوى كمدين أصلى، فإنه بعد أن طلب البنك المدعى إدخال هذه الجهة فى الدعوى ووافقت اللجنة على ذلك، لم يعد ثمة حاجة لمناقشـــة ما سبق أن أبداه الطرفان بالنسبة لجواز اختصام أو عدم اختصام هذه الشـــركة. وحيث أنه عن موضوع هذه الدعوى، فقد أصبح قاصراً على مطالبة المدعـــى علـــيهما على وجه التضامن فيما بينهما برصيد الحساب الجارى مدين للشـــركة (ب). وحيث أنه فيما يتعلق بالعلاقة بين البنك المدعى، والشركة (ب) وتحديـــد المديونية، فإن الثابت من أوراق الدعوى، أن الشركة المذكورة حصلت علـــى تسهيلات ائتمانيـــة من البنك المدعـــى، بموجب العقـــد الموقع منهما فى ١٤٠٤/٦/١٢هـــ (١٩٨٤/٣/١٤) بالحدود الموضحة فى هذا العقد، وبتصفية الحســـاب، وفقاً للعقد الموقع من الطرفين، فى ضوء كشوف حساب الشركة لدى البـــنك المدعـــى، فإن الرصيد المدين يتحدد بمبلغ قدره ٣,١٢٢,٨٤٠,١٤ ريالاً لصـــالح البـــنك المدعى، وهو ما تلتزم الشركة المذكورة بسداده للبنك المدعى. وحيـــث أنـــه عن كفالة شركـــة (أ) فإن البنك المدعِى يستند إلى أساسين أولهما

المادة (٢٠) من عقد تأسيس الشركة (ب)، والتى تنص على أن جميع الضمانات والكفـالات والاعتمادات التى تحتاج إليها الشركة فى تنفيذ أعمالها سواء بالنسبة للبـنوك التى تتعامل معها، أو بالنسبة لأصحاب الأعمال التى ترسو عليها تلتزم بتوفيرها شركة (أ)، بحيث لا يلتزم (الطرف الثانى الشريك فى الشركة) بشئ مـنها، ولا يلـتزم بشئ من نتائجها...). وهذا النص - كما هو واضح - ينظم علاقـة الشركة (أ) بالشركة (ب)، بحيث تلتزم شركة (أ) أمام الشركة (ب) بتأميـن الضـمانات والكفـالات والاعتمادات التى تحتاج إليها الشركة فى تنفيذ أعمالها، فإذا ما قصرت الشركة (أ) فى تنفيذ التزاماتها، فبإمكان الشركة (ب) الرجوع عليها، ومن ثم فإن هذا النص لا يصلح سنداً أمام هذه اللجنة، لكى يرجع البـنك المدعـى على الشركة (أ) بالالتزامات المترتبة بذمة الشركة (ب)، أما الأساس الثانى الذى يستند إليه البنك المدعى فهو الكفالة المقدمـة مـن الشركة (أ) للبـنك المدعـى بتاريخ ١٩٨٧/١/١م - والمرفق صورتها بملف الدعوى - وهذه الكفالة قد حددت نطاق ومدى التزام الشركة المذكورة، حيث وافقت، على كفالة الشركة (ب) كفالة تضامنية فى حدود مبلغ قدره ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريالاً بالنسبة للمبالغ التى تستدينها الشركة (ب)، أو بأى صفة بما فى ذلك تغطية قيمة خطابات الضمان حتى تاريخ ١٩٨٨/٤/١٠، وهذا هو السند الذى تعتد به اللجنة، وتأخذ به كأساس للرجوع على الشركة الكفيلة. وحيث أنه عما دفعت به الشركة (أ) من أنها لم توقع على عقد التسهيلات، فإن ذلك لا ينفى كفالتها للشركة (ب)، لأنها وقعت على تعهد الكفالة سالف الذكر. وحيث أن الثابت مما تقدم أن رصيد الحسـاب الجارى مدين للشركة بمبلغ ٣,١٢٢,٨٤٠,١٤ ريالاً، لذلك فإن الشركة الكفيلة تلتزم بالتضامن مع الشركة المدينة بسداد هذه المديونية، للبنك المدعى، إذ أن مبلغ المديونية يدخل فى نطاق وحدود كفالتها. وحيث أنه عما أثارته الشركة الكفيلة من أن اقتضاء البنك لحقه يكون من رصيد حساب الشركة (أ) لدى البنك، فإنه لم يثبت من أوراق الدعوى أن للشركة حساباً يسمح بقيد المبلغ المطالب به على هذا الحساب، فضلاً عن أن ذلك مما يتعلق بالتنفيذ واقتضاء البنك لما يثبت

له من حقوق قبل الشركة المذكورة، ولا دخل له فى تسوية النزاع بين الطرفين. وحيث أنه لما تقدم فإن اللجنة تقرر تسوية الخلاف بين الطرفين بأن يدفع المدعى عليهما على وجه التضامن فيما بينهما للبنك المدعى مبلغاً قدره ٣,١٢٢,٨٤٠,١٤ ريالاً، مع حفظ حق البنك المدعى فى المطالبة بقيمة الضمانين المشار إليهما فى حالة مصادرتهما وسداد قيمتهما للجهة المستفيدة. وحيث أنه تمكيناً للمدعى عليهما من السداد، فإن اللجنة تقرر منحهما مهلة مناسبة. وحيث حضر جميع الأطراف أمام اللجنة، فيكون القرار حضورياً فى حقهم».

فلهذه الأسباب

«قررت اللجنة تسوية النزاع بأن يدفع المدعى عليهما الشركة (ب) والشركة (أ) على وجه التضامن فيما بينهما للمدعى بنك ق/س مبلغ قدره (٣,١٢٢,٨٤٠,١٤ ريالاً) ثلاثة ملايين ومائة واثنان وعشرون ألف وثمانمائة وأربعون ريالاً وأربع عشرة هللة، فى موعد أقصاه ١٤١٥/٢/١هـ ، مع حفظ حق البنك المدعى فى المطالبة بقيمة الضمانين المشار إليهما فى حالة مصادرتهما وسداد قيمتهما للجهة المستفيدة. والله الموفق».

أعضاء اللجنة

د. عبد العزيز عبد الرحمن القويز   د. على بن طلال الجهنى

د. محمد حسن الجبر».

وعلى أثر صدور القرار المتقدم، قام المحكوم له (بنك ق/س) برفع دعوى الأمر بالتنفيذ ضد المحكوم عليهما سالفى الذكر : أ ، ب، وذلك أمام محكمة الجيزة الابتدائية، بطلب الاعتداد بالقرار الصادر من لجنة تسوية المنازعات المصرفية (مؤسسة النقد العربى السعودى) رقم ١٤١٤/١٧٩هـ والصادر فى الدعوى رقم ١٤١١/٣٨٣هـ وذلك بجلسة ١٤١٤/٧/٢٠هـ الموافقة ١٩٩٤/١/٢م، وتمتعه بقوة الأمر المقضى به فى الإقليم المصرى، والأمر بتذييله

بالصيغة التنفيذية مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

وقد جاءت صحيفة دعوى الأمر بالتنفيذ على النحو التالى:

«سبق للطالب ب/ق/س أن رفع الدعوى رقم ١٤١١/٣٨٣هجرياً ضد المعلن إليهما الأول والثانى الشركة (أ) والشركة (ب) بطلب الحكم بإلزامهما على وجه التضامن بأن يؤديا له مبلغ وقدره ٣١٢٢٨٤٠,١٤ (ثلاثة ملايين ومائة واثنان وعشرون ألف وثمانمائة وأربعون ريالاً سعودياً وأربعة عشر هلله) وذلك أمام لجنة تسوية المنازعات المصرفية والتابعة لمؤسسة النقد العربى السعودى (المملكة العربية السعودية) وذلك استناداً لكفالة الشركة أ ، ب، والتى تم انعقادها فى المملكة العربية السعودية، والتى اتفق على تنفيذها أيضاً هناك. وقد تداولت الدعوى السابقة بالجلسات، وبجلسة ١٤١٤/٧/٢٠ هجرياً الموافق ١٩٩٤/١/٢ ميلادياً أصدرت لجنة تسوية المنازعات المصرفية الحكم الحضورى التالى:-

«قررت اللجنة تسوية النزاع بأن يدفع المدعى عليهما ب ، أ على وجه التضامن فيما بينهما للمدعى ب/ق/س مبلغاً وقدره ٣١٢٢٨٤٠,١٤ (ثلاثة ملايين ومائة واثنان وعشرون ألف وثمانمائة وأربعون ريالاً سعودياً وأربعة عشر هلله) فى موعد أقصاه ١٤١٥/٢/١٥هـ مع حفظ حق البنك المدعى فى المطالبة بقيمة الضمانين المشار إليهما فى حالة مصادرتهما وسداد قيمتهما للجهة المستفيدة». والثابت أن البنك الطالب قد حاول مراراً فى الفترة الماضية تنفيذ هذا الحكم ودياً ولكن هذه المحاولات لم تجد نفعاً الأمر الذى دفعه لرفع الدعوى الماثلة، بطلب الأمر بتنفيذ الحكم الماثل حيث توافرت فى حقه جميع الشروط التى تطلبها اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام خاصة وأن المادة ٣٠١ من قانون المرافعات المصرى تنص على أن «العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين

الجمهوريـــة وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن. والمستفاد من النص المتقدم، أنـــه حال وجود معاهدة دولية تم إبرامها بين مصر والدول الأخرى قبل صدور هـــذا القانون، فإن هذه المعاهدة تظل سارية بعد صدور هذا القانون وأن الأحكام الـــواردة فـــى قـــانون المـــرافعات بخصوص تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرســمية الأجنبـــية والواردة فى المواد من ٢٩٦ - ٣٠٠ ليس من شأنها بحال تعطـــيل الأحكـــام الواردة فى المعاهدة المعنية والنافذة فى مصر كما يفيد نص المـــادة ٣٠١ أن المعـــاهدات التى عسى أن تدخل فيها مصر بعد صدور قانون المرافعات سوف يتم تنفيذها رغم ذلك».

أ - وجوب إعمال اتفاقية الجامعة العربية بشأن تنفيذ الأحكام.

«وافـــق مجلس الجامعة العربية فى ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ على اتفاقية تنفيذ الأحكـــام وذلك بقراره رقم ٤٣٠، وقـــد تـــم التوقيـــع على هـــذه الاتفاقية مـــن كـــل مـــن الأردن فى ١٩٥٣/٢/١٧، ولبنان فـــى ١٩٥٣/٢/١٨، وسوريـــا فى ١٩٥٣/٤/١٩، والسعودية فى ١٩٥٣/٥/٢٣، ومصر فى ١٩٥٣/٦/٩، والعراق فى١٩٥٣/٧/٢٧، واليمن فى ١٩٥٣/١١/٢٨. وقد صارت هذه الاتفاقية نافذة فى الدول الثلاث الأولى التى صدقت عليها وهى السعودية فى ١٩٥٤/٤/٥، ومصر فـــى ١٩٥٤/٧/٢٥، والأردن فى ١٩٥٤/٧/٢٨. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عـــبد الله، اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام، دراسة مقارنة فى القـــانون الاتفـــاقى مقارنـــاً بالقانون الداخلى، مجلة مصر المعاصرة، مجلة ربع ســـنوية تصـــدرها الجمعـــية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع، جمهوريـــة مصر العربية، السنة ٦٥، العـــدد ٣٥٦، إبريـــل ١٩٧٤، القاهـــرة، صـــفحة ٤٣). والثابـــت أن أحكـــام الاتفاقية الماثلة تسرى على جميع الأحكام الصادرة فى مواد القانون الخاص وهذا ما أفادته المادة الأولى من الاتفاقية والتى تنص على أن «كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضى بتعويض مـــن المحـــاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ فى سائر دول الجامعة

وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص٥٥). والثابت لنا أن الحكم المراد تنفيذه فى مصر صادر فى مادة تجارية لأن أساس الإلزام فيه، إنما يستند إلى أحكام الكفالة التجارية كما الثابت أيضاً أن المحكوم له والمحكوم ضدهما والمراد تنفيذ الحكم عليهما فى مصر يتمتعان بصفة التاجر. وسوف نستعرض الآن الشروط التى أوجبتها الاتفاقية لتنفيذ الأحكام فى الدول الأعضاء فى الاتفاقية ومنها مصر وذلك على النحو التالى».

ب- الشروط الواجب توافرها فى الحكم:

١- الشرط الأول : اختصاص الهيئة القضائية التى أصدرت الحكم

«تنص الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية على أنه «لا يجوز للسلطة القضائية المختصة فى الدول المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية إذا كانت الهيئة القضائية التى أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) أو بحسب قواعد الاختصاص الدولى». وظاهر من هذا النص أنه يشترط لإجابة طلب تنفيذ الحكم، أن يكون الحكم صادراً من هيئة قضائية مختصة من حيث ما سماه (الولاية) أو (الاختصاص المطلق) ومن حيث الاختصاص الدولى. (راجع فى ذلك : د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٧٤). توجب الفقرة (أ) من المادة ١٢ المشار إليها ألا تكون المحكمة التى أصدرت الحكم غير مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى، ولكنها لا تبين القانون الذى يرجع إليه القاضى للتصرف على هذه القواعد وتطبيقها ولذلك فلا مناص من أن يرجع القاضى (قاضى دولة التنفيذ) إلى قانونه لمعرفة القانون الواجب التطبيق فى مسألة الاختصاص الدولى هذه وقد عالج المشرعون فى بعض الدول العربية هذه المسألة بنصوص صريحة فيما أصدروه من تشريعات حديثة. ويتضح من دراسة هذه التشريعات وجود اتجاهين فى هذه المسألة: الاتجاه الأول وهو يقضى بأن يتحدد الاختصاص الدولى للمحكمة التى أصدرت الحكم طبقاً لقواعد

الاختصـــاص الدولـــى المقررة فى قانونها فقد أخذت غالبية الدول الموقعة على الاتفاقية وغالبية الدول المصدقة عليها بهذا الحل. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص٧٤). والثابت وفقاً للقانون المصرى أن الاختصاص الدولـــى للمحكمـــة التى أصدرت الحكم، إنما يتحدد وفقاً للقانـــون الـــذى يحكم هـــذه المحكمة أى قانون القاضى الذى أصدر الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة ١/٢٩٨ مـــن قانون المرافعات المصرى والتى يجرى نصها على النحو التالى: وأن المحـــاكم الأجنبـــية الـــتى أصـــدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانوها. إذن فتحديد ما إذا كان الحكم المعنى صادراً من محكمة مختصة دولياً بنظره من عدمه هو أمر يرجع فى شأنه للقانون الذى يحكـــم هـــذه المحكمـــة إعمـــالاً للمادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى والواجـــب التطبـــيق فى خصوص هذه الجزئية نظراً لخلو الاتفاقية من أى حكم بخصوصها».

وفى خصوص حالتنا الماثلة

فالثابـــت أن الحكـــم السعودى المراد تنفيذه فى مصر صادر من محكمة مختصـــة دولياً بإصداره وفقاً للقانون الذى يحكم هذه المحكمة وذلك على النحو الـــتالى: أ) تختص اللجنة مصدرة الحكم بالنظر فى كافة المنازعات التى يكون أحـــد أطـــرافها أحد البنوك الموجودة فى المملكة العربية السعودية وذلك وفقـــاً للأمـــر الســـامى الكريم رقم ٨/٧٢٩ والمؤرخ ١٤٠٧/٧/١٠ والصادر بتشكيل اللجـــنة وتحديـــد اختصاصها. والثابت لدينا، أن البنك المدعى هو بنك سعودى الجنســـية ومقـــره فـــى المملكة العربية السعودية، الأمر الذى يحق له على هذا الأســـاس اللجوء إلى اللجنة مصدرة الحكم الماثل بطلب الحصول على الحماية القضـــائية اللازمـــة له، وقد انتهى الأمر بصدور الحكم المراد تنفيذه فى مصر بموجب العريضة الماثلة. ب) أن المدين الأصلى (الشركة المدعى عليها الثانية فى الدعوى الماثلة) متوطن فى المملكة العربية السعودية، وهناك ارتباط وثيق لا يقـــبل الـــتجزئة بين الالتزام الأصلى المتعلق بالشركة السابقة والالتزام التابع له

والخـــاص بالكفيل المدعى عليه الأول فى الدعوى الماثلة (شركة أ) ومثل هذا الارتـــباط هو الذى يفيد انعقاد الاختصاص الدولى للجنة المتقدمة بحسبان توطن المديـــن فـــى نطاق اختصاصها وارتباط دين الكفيل بدين المدين الأصلى وجوداً وعدما».

وفضـــلاً عما تقدم، «يجب وفقاً للاتفاقية أن يكون الحكم المراد تنفيذه فى مصر وفقاً لأحكام هذه الأخيرة مختصة ولائياً بنظر النزاع المحسوم وفقاً للحكم المعنى والمراد تنفيذه فى مصر. (راجع فى ذلك: د٠عز الدين عبد الله، المرجع الســـابق، ص٧٨). ولا شـــك أن اللجنة التى أصدرت الحكم هى الجهة الوحيدة صـــاحبة الاختصـــاص الولائـــى فى نظر المنازعات البنكية أى التى يكون أحد أطـــرافها بنكاً، حيث لا توجد جهة قضائية أخرى فى المملكة العربية السعودية يحق لها التصدى لحسم مثل هذه المنازعات وإذا كان الحكم قد صدر من الجهة القضائية صاحبة الولاية فإن الشرط الماثل يكون قد تحقق».

الشرط الثانى : صحة الإجراءات

«تـــنص الفقرة (ب) من المادة الثانية من الاتفاقية الماثلة على أن قاضى الدولة المطلوب منها الأمر بتنفيذ الحكم لا يستطيع رفض طلب هذا الأمر إلا إذا كـــان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح ويمكن القول بعبارة أخرى أن هذا الـــنص يســـتلزم لإجابة طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى (أن يكون الخصوم قد أعلـــنوا علـــى الوجـــه الصحيح). (راجع فى ذلك: د٠ عز الدين عبد الله، مقاله الســـابق، ص٨٠) والواقـــع مـــن الأمـــر، أن الاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه يقتضيان أن يكون هـــذا الحكم قد صدر بناء على الإجراءات التى يوجبها قانون القاضـــى الـــذى أصدره وأن تكون هذه الإجراءات صحيحة طبقاً لهذا القانون. (راجـــع فـــى ذلك: د٠ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٨٢). ويمكن أن نستخلص مما تقدم أنه وإن كانت المادة الثانية فقرة (ب) من اتفاقية جامعة الدول العربية لتنفيذ الأحكام قد نصت على شرط صحة إعلان الخصوم دون غيره، إلا

أنه يجب على القاضى المطلوب منه الأمر بتنفيذه، أن يتحقق من أن الحكم .... وأن الخصـــوم قد مثلوا فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً ومكنوا من إبداء دفاعهم. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص٨٣). وقضت محكمة الـنقض المصرية، فى تطبيق الفقرة (ب) من المادة الثانية من تلك الاتفاقية بأنه يجب على القاضى المطلوب منه الأمر بالتنفيذ التحقق من شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح طبقاً لقانون المحكمة التى أصدرت الحكم وأنه إذا كان هذا القــانون يجــيز الإعلان بطريق النشر فى الصحف (كما هى الحال فى القانون الأردنــى) فــإن حصول الإعلان بهذه الطريقة لا يتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص٨٣)، حيــث يشــير للحكــم الصــادر من محكمة النقض المصرية فى ١٩٦٤/٧/٢، مجموعــة أحكام النقض، س١٥، ص٩٠٩) وقضت هذه المحكمة أيضاً بأن خلو الحكم الأجنبى من المنطوق المنفصل عن أسبابه أو خلوه من الصيغة التنفيذية لا يمـنع مــن إعطاء الأمر بالتنفيذ (وذلك بصدد طلب الأمر بتنفيذ حكم صادر من محــاكم المملكــة العربية السعودية). كذلك اعتبرت محكمة النقض المصرية أن تذيــيل الحكــم بالصيغة التنفيذية هى مسألة من مسائل الشكل فى الحكم ومن ثم فهــى تخضع لقانون القاضى الذى أصدره، وأنه مادام الحكم بالشكل الذى صدر فــيه (أى خلوه من الصيغة التنفيذية) قابلاً للتنفيذ فى بلد هذا القاضى، فإنه يكون مســتوفياً لشرط كون الحكم مذيلاً بالصيغة التنفيذية لأنه تحققت ذات الاعتبارات الــتى تستهدف بهذه الصيغة وليس فى هذا مخالفة لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية التى تنص على أنه (يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتــية: ١- صــورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكــم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عــبد الله، المقال السابق، ص٨٤)، حيث يشير للحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٦٩/١/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، ص١٧٦). ومن مــراجعة الحكم المراد تنفيذه يتضح أن المدعى عليهما قد مثلا أمام اللجنة وقدما

دفاعهمـــا كـــاملاً وأن الدعوى استكملت شروط صحتها وانعقادها كاملة وتحقق للمدعى عليهما كافة الضمانات اللازمة لصحة الإجراءات القانونية».

الشرط الثالث: نهائية الحكم

«وفقـــاً للمادة الأولى من الاتفاقية، يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه فى مصــــر، نهائياً، أياً ما كانت المادة التى صدر فيها الحكم المعنى، أى سواء أكان مدنـــياً أم تجاريـــاً. ونهائية الحكم المنصوص عليها فى المادة الأولى من اتفاقية جامعـــة الدول العربية لتنفيذ الأحكام يقصد بها أن يكون الحكم قد حاز قوة الأمر المقضـــى طبقاً لقانون القاضى الذى أصدره والحكم يحوز هذه القوة متى صار غـــير قـــابل للطعـــن فيه إلا بالطرق غير العادية كالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض وفهم نص هذه المادة على هذا الوجه يتفق مع قواعد القانون الداخلى فى غالبـــية الدول الموقعة والدول المصدقة على الاتفاقية). (راجع فى ذلك: د. عز الديـــن عـــبد الله، المقال السابق، ص٨٦). والثابت فى حالتنا الماثلة، أن الحكم المراد تنفيذه بموجب هذه العريضة، هو حكم نهائى وبات، حيث لا يجوز الطعن علـــيه بـــأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وعلى هذا الأساس يكون هذا الشرط متوافراً».

الشرط الرابع : عدم تعارض الحكم مع النظام العام أو الآداب العامة أو مبادئ القانون الدولى

«تنص الفقرة (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية على أنه لا يجوز للسلطة القضائية المختصة فى الدول المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم (إلا إذا كـــان الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضاً لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية». وواضح أن هذا النص ذو شقين»:

«الشـق الأول منه : هو أن لا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فى دولة التنفيذ ويراد بذلك أن لا يتضمن الحكم ما يتعرض مع مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة فى هذه الدولة. (راجع فى ذلك: د٠ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٨٧)».

«الشق الثانى منه، وهو كما جاء بالنص (عدم مناقضة الحكم لمبدأ معتبر كقـاعدة عمومية دولية) فلعل المقصود به، هو أن لا يتضمن الحكم ما يتعارض مـع مـبادئ القـانون الدولى). (راجع فى ذلك: د٠ عز الدين عبد الله، المرجع السـابق، ص٨٩). والثابـت مـن الحكم الماثل، عدم انطوائه على أى أمر مما يتعارض مع النظام العام فى مصر أو يخدش الآداب العامة فيها فمادة هذا النزاع هـى مـادة تجاريـة، والحكم الماثل هو حكم إلزام بأداء مبلغ معين إعمالاً لعقد الكفالـة الـذى يربط المدعى فى الدعوى الماثلة (طلب الأمر بالتنفيذ) والمدعى عليه الأول الشركة (أ)».

الشـرط الخامس : عدم صدور حكم نهائى من القضاء المصرى بين الخصوم أنفسهم وفى الموضوع ذاته وعدم وجود دعوى قديمة متداولة أمام المحاكم المصرية عن ذات النزاع.

«تـنص الفقـرة (د) مـن المادة الثانية من الاتفاقية على أنه لا يجوز للسـلطة القضائية فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا (إذا كان قد صدر حكم نهائى بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ، أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفـس الخصوم فى ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطالب بتنفيذه). والشرط المنصوص عليه فى هذه المادة يتكون فى الحقيقة من شقين أولهما: أن لا يكون الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه متعارضاً مـع حكم نهائى سبق صدوره من محاكم دولة التنفيذ بين الخصوم أنفسهم وفى الموضوع ذاته. وثانيهما: أن لا تكون هناك دعوى قائمة أمام محاكم هذه الدولة

فـــى الموضوع ذاته بين الخصوم أنفسهم سبق رفعها إليها قبل رفع الدعوى أمام محـــاكم الدولة التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه. (راجع فى ذلك: د. عـــز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٩٠). والثابت لنا فى خصوص الدعوى الماثلـــة، أنـــه لم يسبق صدور أى حكم قضائى نهائى من المحاكم المصرية بين طالـــب التنفـــيذ والمدعى عليهم فى الدعوى الماثلة، حول ذات الموضوع الذى قامـــت اللجنة السعودية بحسمه بموجب الحكم الماثل والمراد تنفيذه على التراب المصـــرى. وفضلاً عن ذلك فالثابت أيضاً عدم وجود دعوى قديمة سبق رفعها أمـــام المحاكم المصرية قبل رفع الدعوى المعنية أمام اللجنة السعودية عن ذات موضـــوع المـــنازعة المحســـومة وبيـــن الخصوم أنفسهم أى بين طالب التنفيذ (المدعـــى) والمدعى عليه فى الدعوى الماثلة. وعلى هذا الأساس يكون الشرط الماثل قد أصبح متوافراً بخصوص الحكم محل البحث موضوع دعوانا هذه».

ج – إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ :

تـــنص المـــادة ٨ مـــن الاتفاقية على أنه تعين كل دولة السلطة القضائية المختصـــة التى ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن فى الأمر أو القـــرار الصـــادر فـــى هذا الشأن. وقد نصت المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصـــرى رقـــم ١٩٦٨/١٣ علـــى أنه: «يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائـــية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى»، ومـــن هذا المنطلق تم رفع الدعوى الماثلة بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وفقاً للقانون المصرى وأمام المحكمة التى يراد التنفيذ فى دائرتها. وتجدر الإشارة فى هذا المقام إلى أن المدعى فى الدعوى الماثلة قد أرفق بعريضتها كافة المستندات التى تثبت أحقيته فى الطلبات التى ستتلى حالاً».

بناء عليه

«أنـــا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضـــور أمـــام محكمة الجيزة الابتدائية الكائنة فى الجيزة أمام الدائرة ......

مدنـــى وذلك فى تمام الساعة الثامنة صباحاً من يوم .... الموافق ../../.... وذلـــك لســـماع الحكم ضدهما بالآتى:- الاعتداد بالحكم الصادر من لجنة تسوية المـــنازعات المصرفية (مؤسسة النقد العربى السعودى) رقم ١٤١٤/١٧٩هجرياً والصـــادر فـــى الدعـــوى رقم ١٤١١/٣٨٣ هجرياً وذلك بجلسة ١٤١٤/٧/٢٠ هجـــرياً الموافـــق ١٩٩٤/١/٢ ميلادياً وتمتعه بقوة الأمر المقضى به فى الإقليم المصـــرى. والأمـــر بتذيـــيله بالصـــيغة التنفـــيذية. مـــع إلزام المدعى عليهم بالمصـــروفات والأتعـــاب وبحكـــم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة». ولأجل العلم........، .

وتجـــدر الإشارة إلى أن المملكة العربية السعودية، قد قامت بالتوقيع على «إتفاقـــية الـــرياض للتعاون القضائى» وذلك بتاريخ ٢٣ من جمادى الثانى عام ١٤٠٣هـــ الموافق ١٩٨٣/٤/٦م. وقد نصت المادة ٧٢ من هذه الاتفاقية على أن «تحـــل هـــذه الاتفاقية بالنسبة للدول التى صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقـــودة عام ١٩٥٢ فى نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كـــل مـــن الإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين». فإذا افترضنا أن المملكة العربية السعودية، قد قامت بالتصديق على الاتفاقية الماثلة، فمقتضـــى ذلك، أنها تكون قد انسحبت من اتفاقية عام ١٩٥٢ النافذة اعتباراً من عـــام ١٩٥٤ والـــتى تمسك بها طالب الأمر بالتنفيذ. وعلى هذا الأساس، يكون تمسك طالب التنفيذ باتفاقية عام ١٩٥٢ المعنية فى غير محله. وفى نفس الوقت نؤكد عدم إمكان التمسك باتفاقية الرياض، حيث لم يثبت لدينا – وعلى قدر علمنا المتواضـــع – أن مصر قد قامت بالانضمام لهذه الاتفاقية حتى الآن. وعلى هذا الفـــرض الجدلى، كان من الواجب على طالب التنفيذ التمسك بالحكم المقرر فى المـــادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى، وهو ما لم يحدث، الأمر الذى يفيد عدم سلامة مسلك طالب التنفيذ على النحو السابق بيانه. وعلى العكس مما تقدم، فإذا افترضنا جدلاً، أن المملكة العربية السعودية، لم تقم بالتصديق على الاتفاقية الماثلـــة، أو أن الاتفاقـــية الماثلـــة لم تدخل فى طور النفاذ لعدم قيام ثلث الدول

الموقعة عليها بالتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها إعمالاً للمادة ٦٧ منها. ففى هذين الفرضين الجدليين، سوف تظل اتفاقيات عام ١٩٥٢ سارية المفعول، وهنا سـوف يكـون مسلك طالب التنفيذ سليماً من الناحية القانونية. وسوف نثبت هذا الفرض الجدلى، ونسير على أساسه اعتباراً من الآن.

د - وسوف نفرض جدلاً الآتى :

أن المدعــى عليه فى دعوى الأمر بالتنفيذ الأخيرة، قد تمسك أمام محكمة الجـيزة الابتدائـية بأن القرار الصادر من (لجنة تسوية المنازعات المصرفية) سالف الذكر والمراد تنفيذه فى مصر بموجب دعوى الأمر بالتنفيذ سالفة الذكر، إنمـا هو قرار إدارى وليس بحكم قضائى، وذلك نظراً لصدوره من لجنة إدارية تابعة لمؤسسة النقد العربى السعودى، حيث الثابت أن المؤسسة السابقة هى جزء مـن الجهـاز الإدارى فى المملكة العربية السعودية، (فلجنة تسوية المنازعات المصـرفية) إنمـا هى جزء من المؤسسة سالفة البيان. ومن هذا المنطلق، فإن قـرارات اللجنة سالفة الذكر إنما هى فى نهاية المطاف قرارات إدارية. والثابت قانوناً عدم جواز تنفيذ القرارات الإدارية خارج حدود الدولة التى صدرت عنها مثل هذه القرارات؛ أو بعبارة أخرى، فإن المدعى عليه فى دعوى الأمر بالتنفيذ الأخـيرة، سوف يتمسك بأن قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية ليس بالحكم القضـائى، ومن ثم لا يجوز تنفيذه فى مصر. فماذا كانت ستفعل محكمة الجيزة الابتدائية إزاء ذلك الدفع، وما عسى أن يكون دفاع المدعى طالب الأمر بالتنفيذ، كـذا ما كانت ستفعل محكمة الاستئناف المختصة، وفى النهاية، ما كانت ستفعل محكمـة النقض المصرية لو افترضنا جدلاً أن الأمر الماثل قد عرض عليها فى نهاية المطاف؟

إذا افترضنا جدلاً، كل الأمور المتقدمة، فإن المسلك المنطقى للمعنيين، سوف يكون على النحو التالى، وذلك حسب تقديرنا المتواضع:

فمـن ناحـية أولى، سوف يتمسك المدعى فى دعوى الأمر بالتنفيذ، بأن قـرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية السعودية، إنما هو حكم قضائى، حيث أعطـى القـانون السعودى، هذه اللجنة سلطة الفصل فى المنازعات المصرفية المعنـية. والمـنطقى، أن يقدم المدعى سالف الذكر، القانون السعودى الذى يفيد تخويـل المقنـن السـعودى للجنة المتقدمة السلطة القضائية المعنية؛ أو بعبارة أخرى، فإن جوهر الدفاع السابق، هو أن اللجنة المعنية إنما هى محكمة خاصة، وأن القـرارات الصـادرة عنها، إنما هى أحكام قضائية، الأمر الذى يجوز معه طلب تنفيذها فى مصر.

ومن ناحية ثانية، فإن محكمة الجيزة الابتدائية والمطلوب منها الفصل فى دعوى الأمر بالتنفيذ سالفة البيان، قد تذهب إلى قبول دعوى الأمر بالتنفيذ، مقلدة فـى ذلـك مذهـب محكمة مرسى مطروح الابتدائية، حيث ذهبت الأخيرة إلى اعتـبار القـرار الصادر «اللجنة البحرينية» المعنية، بمثابة حكم قضائى، يجوز الأمر بتنفيذه فى مصر، بحسبان أن القانون البحرينى قد منح هذه اللجنة السلطة القضائية اللازمة للفصل فى المنازعات المعنية. ومثل هذا الافتراض أمر وارد، دون شـك. وعلـى العكـس مما تقدم، فمن المتصور أن تسلك محكمة الجيزة الابتدائـية مسلكاً آخر، بحيث تجيب طلب المدعى عليه فى دعوى الأمر بالتنفيذ سـالفة الذكـر، وذلـك على أساس، أن القرار الصادر من «اللجنة السعودية» المعنية، إنما هو قرار إدارى محض وليس بالحكم القضائى، بما يفيد عدم جواز تنفيذه فى مصر.

ومن ناحية ثالثة، فإن محكمة الاستئناف المختصة، قد تذهب إلى اعتبار القـرار الصـادر من اللجنة السعودية المعنية، هى قرار إدارى لا يجوز قانوناً الأمر بتنفيذه فى مصر، الأمر الذى سينتهى بها إلى رفض دعوى الأمر بالتنفيذ سالفة الذكر. وعلى العكس مما تقدم، فمن المتصور أن تذهب محكمة الاستئناف المختصـة، علـى نحو مماثل لمذهب محكمة استئناف الإسكندرية، بحيث تعتبر

القرار الصادر من اللجنة السابقة بمثابة حكم قضائى، بحيث يجوز الأمر بتنفيذه فى مصر شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة من المحاكم السعودية العادية.

ومن ناحية رابعة، فمن المؤكد أن محكمة النقض المصرية – لو افترضنا جدلاً أن النزاع المعنى قد طرح عليها –، كانت ستعتبر القرار الصادر من اللجنة السعودية المعنية، حكماً قضائياً يجوز تنفيذه فى مصر. هذه هى توقعاتنا المتواضعة لمواقف المتقدمين، وذلك بخصوص المسألة محل التساؤل. وتوقعنا لموقف محكمة النقض المصرية، إنما هو قائم على موقفها الجديد حول مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، هذا الموقف الذى ثبت لنا من الحكم الصادر منها بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١ فى الطعن رقم ٦٩/١٨١٠ قضائية. وقد وصفنا هذا الموقف بالجدة حيث أنه يخالف موقفها القديم، وذلك بخصوص تحديد ماهية الحكم القضائى الأجنبى. وهذه الملاحظة تدعونا إلى عرض موقف محكمة النقض المصرية التقليدى، وذلك بخصوص المسألة المعنية، وذلك على النحو التالى:

ماهية الحكم القضائى الأجنبى وفقاً لقضاء محكمة النقض المصرية التقليدى :

أولاً: الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٩٠/٢/٢٧ فى الطعن رقم ٥٨/١٢٦ قضائية:

الثابت أن محل الحكم الماثل هو طلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الكويت الكلية للأحوال الشخصية فى الدعوى رقم ١٩٧٨/١١٨٢. وقد جاء فى الحكم الماثل والصادر من محكمة النقض المصرية، ما يلى :

«بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٩٨٥/٢٧٨٠ كلى أحوال شخصية القاهرة، على المطعون ضدهم للأمر بتنفيذ الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٧

فــى الدعــوى رقم ١٩٧٨/١١٨٢ من محكمة الكويت الكلية للأحوال الشخصية وقالــت بــياناً لذلك إن هذا الحكم قد صدر من إحدى محاكم دولة الكويت بإلزام مــورث المطعون ضدهم بأن يدفع لها نفقة عدة ونفقة لأولادها منه وقد حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى لعدم الطعن عليه بالاستئناف خلال الميعاد المقرر ومن ثــم يحــق لهــا تنفيذه فى مصر. بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعــوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقــم ١٠٤/٧٤٦ ق وبــتاريخ ١٩٨٨/٥/١٢ حكمــت المحكمــة بتأيــيد الحكم المســتأنف. طعنــت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، قدمت النيابة مذكرة أبــدت فــيها الــرأى بنقض الحكم. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وفى بــيان ذلــك تقول إن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه فى مصر صدر من محكمة مختصــة بدولــة الكويت إبان إقامتها مع زوجها مورث المطعون ضدهم وفى مــنازعة من منازعات الأحوال الشخصية. ولما كانت مصر ودولة الكويت من دول الجامعــة العربــية التى وضعت بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤ اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم إحدى هذه الدول فى سائر دول الجامعة الموقعة عليها وكان الحكــم المطلوب الأمر بتنفيذه قد استوفى الشروط اللازمة للأمر بهذا التنفيذ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من رفض الأمر بالتنفــيذ على سند من اختصاص محاكم جمهورية مصر العربية بنظر المنازعة الصــادر فيها ذلك الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المــادة ٣٠١ من قانون المرافعات أنه إذا وجدت معاهدات بين جمهورية مصر العربــية وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هــذه المعــاهدات. لما كان ذلك وكانت حكومتا جمهورية مصر العربية ودولة الكويــت قــد انضمتا إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس جامعة الدول

العربية فى ١٩٥٢/٩/٢٤. صارت نافذة المفعول فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٥ فـإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى. وكانت المـادة الأولـى من هذه الاتفاقية قد بينت الأحكام القابلة للتنفيذ فى دول الجامعة العربية ومنها كل حكم نهائى متعلق بالأحوال الشخصية صادرة من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة وكان مفاد المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات – وعلى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصـاص إنما يكون وفقاً لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم وأن العبرة فى ذلـك هـى بقواعد الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للـتحقق مـن أن المحكمـة التى أصدرته كانت مختصة نوعياً أو محلياً بنظر الـنزاع. لمـا كان ذلك وكان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه فى جمهورية مصر العربـية قـد صدر من هيئة قضائية مختصة فى دولة الكويت فى نزاع متعلق بالأحوال الشخصية وحائز لقوة الأمر المقضى لاستنفاد مواعيد الطعن عليه طبقاً لقانون القاضى الذى أصدره. فإنه بذلك يكون استوفى الشروط التى تجعله قابلاً للتنفـيذ فـى جمهورية مصر العربية بالتطبيق لأحكام الاتفاقية سالفة الذكر. وإذ خـالف الحكـم المطعـون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى على سند من أن النزاع الصادر فيه الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه يدخـل فى اختصاص القضاء المصرى إعمالاً لحكم المادتين ٢٨، ٢/٢٩٨ من قـانون المرافعات ودون أن تطبق الاتفاقية المذكورة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن»(٢٢٧).

---

(٢٢٧) الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية، بجلسة ١٩٩٠/٢/٢٧، الطعن رقم ٥٨/١٢٦ قضائية، مجموعة المكتب الفنى، لعام ١٩٩٠، ص ٦١٩ ومابعدها.

ثانياً: الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١١/٢٨/ ١٩٩٠ في الطعن رقم ٥٤/١١٣٦ قضائية:

الثابت أن محل الحكم الماثل هو طلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة (لواء صنعاء الابتدائية اليمنية) بجلسة ١٩٧٩/٧/٧ فى الدعوى رقم ١٩٧٦/٣. وقد جاء فى الحكم الماثل، والصادر عن محكمة النقض المصرية ما يلى: بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٦٠ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ من محكمة لواء صنعاء الابتدائية بتاريخ ١٩٧٩/٧/٧ والذى قضى بأن الطائرة محل النزاع أصبحت ملكاً خاصاً للمطعون ضده، وأن يدفع الطاعن له مبلغ ٣٥٩٣٠٣ ريالاً. وقال شرحاً لذلك أنه بموجب عقد اتفاق مؤرخ ١٩٧٣/٩/٨ استأجر المطعون ضده من الطاعن الطائرة الموضحة بالأوراق وتتضمن الاتفاق أن قيمة الطائرة خمسون ألف دولار أمريكى وعندما تسدد المؤسسة العامة للطيران المدنى اليمنى إيجاراً نحو الشراء مساوياً لهذا المبلغ تصبح الطائرة ملكاً لها وأن محاكم أى من البلدين تكون هى المختصة عند النزاع ولما سددت المطعون ضدها هذا المبلغ أقامت الدعوى رقم لسنة ٧٦ لواء صنعاء التجارية بطلب تثبيت ملكيتها للطائرة واسترداد المبلغ الذى دفع زائداً عن الخمسين ألف دولار. وبتاريخ ١٩٧٩/٧/٧ أصدرت المحكمة اليمنية حكمها المتقدم ولم يطعن عليه وأصبح نهائياً وأقام المطعون ضده الدعوى بطلب الأمر بتنفيذ هذا الحكم. قضت المحكمة للمطعون ضده بالطلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٥٧ لسنة ٥٨ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٤/٢/١٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى

غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث إن الطعن أقـيم علـى أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول بأن المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات تشترط حـتى يمكن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى توافر شرط التبادل، وكان هذا لا يتوافر إلا بالتبادل التشريعى والدبلوماسى وإذا كان التبادل الدبلوماسى غير متوافر لعدم إيداع وثائق التصديق على اتفاقية تنفيذ الأحكام والتى وافق عليها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ ووقعتها حكومة اليمن فى ١٩٥٣/١١/٢٨، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بالتبادل التشريعى الوارد بالمادة ٢٣٤ مرافعات دون أن يبين ما يفيد وجود تشريع يمنى يجيز تنفيذ الأحكام المصرية على إقليم اليمن فإن الحكـم المطعـون فيه يكون مشوباً بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب بما يسـتوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٢٩٦ مـن قانون المرافعات على أن «الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمـر بتنفيذها بنفس الشروط المقرة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه». يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل وعلى ذلـك يتعيـن أن تعامل الأحكام الأجنبية فى مصر ذات المعاملة التى تعامل بها الأحكـام المصـرية فى البلد الأجنبى الذى أصدر الحكم المراد تنفيذه فى مصر واكتفى المشرع فى هذا الصدد بالتبادل التشريعى ولم يشترط التبادل الدبلوماسى الذى يتقرر بنص فى معاهدة أو اتفاقية ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعى من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وتحقق من توافر شرط التبادل المنصوص عليه فى المادة ٢٣٤ مـن قـانون المـرافعات اليمنى والمادة التالية لها الخاصة بشروط تنفيذ الحكم الأجنبى على إقليم اليمن وكانت هى ذات الشروط الواردة بالمادة ٢٩٨ من قانون المـرافعات المصـرى والـتى تكفى لتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر فإن الحكم المطعـون فـيه ويكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى بمخالفة القانون علـى غير أساس. وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون

فـيه الخطــأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول بأن الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى اشترطت لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى ألا يكــون الــنزاع داخــلاً فى الاختصاص الدولى للقضاء المصرى وإذا كانت المــنازعة التى صدر فيها الحكم الأجنبى تدخل فى اختصاص القضاء المصرى وفقــاً للمادتيــن ٢٨، ٣٢ من قانون المرافعات المصرى فضلاً عن أن الطاعن اســتعمل الخــيار الــوارد بعقــد الاتفاق الذى جعل لمحاكم أى من البلدين نظر المنازعات الناشئة عنه وذلك بإقامته الدعوى رقم ٢٢٠ سنة ١٩٧٦ تجارى كلى جــنوب القاهرة مما يجعل القضاء الوطنى المختص، وإذا خالف الحكم المطعون فــيه ذلــك وأخــذ بنظرية الاختصاص المشترك واعتبر أن مثول الطاعن أمام القضـــاء المصرى كان اضطرارياً ولا يسقط حقه فى اللجوء إلى القضاء اليمنى فإنــه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصــرى علــى أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: ١- أن محــاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحــاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولــى المقــررة فى قانونها ٢- .... ٣- .... ٤ - ...... أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، ....» يــدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المــنازعة بجــواز الأمــر بتنفــيذ الحكــم الأجنبى هو الاختصاص المانع أو الاختصـــاص الإنفرادى أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصــراً علــى المحــاكم الوطنية. أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر الــنزاع طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنــبى طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية. لما كان ذلــك وكانــت المحــاكم اليمنية مختصة بنظر النزاع طبقاً للمادة ٤٢ من قانون

المـرافعات اليمنى باعتبارها البلد الذى أبرم فيه العقد، كما أن المحاكم الوطنية مختصـة أيضـاً بـنظر الـنزاع عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المـرافعات المصـرى باعتبارها بلد التنفيذ فإن ذلك لا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكـم الأجنبى الصادر من المحاكم اليمنية طالما أنه لا يتعارض مع حكم آخر صـدر مـن المحاكم الوطنية، ولما كان لجوء الطاعن إلى المحاكم الوطنية كان استناداً إلى النص الوارد فى العقد موضوع النزاع الذى يجعل الاختصاص لأى من محاكم البلدين فإنه لا يسلب حق المطعون ضده فى خيار اللجوء إلى محكمة بلده. وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضـحى النعى على غير أساس. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فـيه بالوجه الأول من السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلـك يقـول أن المـادة ٢٩٨ من قانون المرافعات اشترطت التحقق من صحة تكليف الخصوم بالحضور وصحـة تمثيلهم فى الخصومة وإذ لم يقدم المطعون ضـده ما يفيد إعـلان الطاعـن بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إعلاناً صـحيحاً وأن الإعـلانات المقدمة من المطعون ضده أمام محكمة أول درجة بجلسـات ٧٦/١١/١٧، ٧٨/٧/٢٢، ١٩٧٨/١٢/١٦ باطلة عملاً بالمادة ٢٣ من قـانون المرافعات اليمنى لخلولها من البيانات وعدم مراعاة مواعيد المسافة على النحو المنصوص عليه فى المواد ١٥، ١٦، ١٨، ٢١ من ذات القانون ولا يجوز الاعـتماد علـى مدونـات الحكـم الأجنبى وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بهذه الإعلانـات رغـم بطلانهـا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضـه. وحيـث إن هـذا الـنعى فى غير محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمـة أن شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو ما يجب التحقق من توافره فى الحكم الأجنبى قبل أن يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية ذلك عملاً بالبـند الثانى من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى، وإذا كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على إنه يسرى على جميع المسائل الخاصـة بالإجـراءات قـانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه – وكان إعلان

الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات – وكان البين من مدونات الحكــم المطلوب تنفيذه أن الطاعن أعلن لجلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ إلا أنه لم يحضر وإذا كانــت تلــك الإعلانات ليست محل نعى من الطاعن وكانت هذه الإعلانات تحقــق الغــرض مــنها وتكفى لإخبار الطاعن بالإحالة وبمراحل الدعوى وكان القــانون لم يقيد المحكمة بطريق معين للتحقق من صحة الإعلانات فإن الاعتداد بمدونات الحكم المطلوب تنفيذه والتى ليست محل نعى من الطاعن تكون صالحة للاســتناد إليها فى التحقق من مراقبة الإعلانات ومن ثم يضحى النعى على غير أســاس. وحيــث إن الطاعــن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثانى من الســبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلك يقول بأن مؤدى الفقــرة الثالــثة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى أن يكون الحكم حائــزاً لقــوة الأمــر المقضى طبقاً لقانون المحكمة التى أصدرته ويتعين على المحكمة أن تتحقق من صيرورة الحكم نهائياً ولا يكفى فى هذا الصدد أن يكون الحكــم مذيــل بالصــيغة التنفيذية وإذا كان الطاعن لم يحضر أمام المحكمة بعد الإحالة وكان لا يعتد بحضور المحامى الذى نصبته المحكمة فإن ميعاد الطعن لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم عملاً بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات اليمنى – إذ كــان الحكــم المطعــون فــيه اعتد بحضور المحامى الذى نصبته المحكمة واعتــبرته بمــثابة حضور عن الطاعن شخصياً وانتهى إلى أن المادة ١٩٢ من القــانون ســالف الذكر لا تستلزم إعلان الحكم إلا فى حالة التخلف عن حضور جمــيع الجلســات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره بما يستوجب نقضــه. وحيــث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ١٩٢ من قانون المرافعات اليمنى أن «يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم يــنص القــانون على خلاف ذلك فإذا كان المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور ونصــب عــنه أو لم ينصب سواء أكان ذلك من البداية أو بعد وقف السير فى الدعوى لأى سبب من الأسباب فلا يبدأ ميعاد الطعن فى حقه إلا من تاريخ تسليم صــورة رسمية مــن الحكــم له أو لوكيله أو إعلانه به لشخصه أو فى موطنه

الأصلى. ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم أيضاً من تاريخ الإعلان». لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه والتى لا خلاف عليها من الخصوم أن الطاعن حضر أمام محكمة لواء صنعاء الشرعية قبل الإحالة وكان إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لا يتحقق به انقطاع تسلسل الجلسات لاسيما وقد أعلن بها على النحو الثابت من مدونات الحكم وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بحضور الطاعن قبل الإحالة واعتبر أن الحكم بالإحالة المعلن إلى الطاعن لا يقطع تسلسل الجلسات ورتب على ذلك أن ميعاد الطعن فى الحكم المطعون الأمر بتنفيذه يبدأ من تاريخ صدوره وليس من تاريخ إعلانه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع مخالفة القانون الخطأ فى تفسيره وفى بيان ذلك يقول بأن الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه رفعت من مصفى المؤسسة بعد انقضاء شخصيتها الاعتبارية فتكون إجراءات الدعوى باطلة ومعدومة لانعدام أهلية المدعى فيها. وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشارع عد من الإجراءات الجوهرية فى الطعن بطريق النقض أن يناط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه الطعن فى المواعيد التى حددها القانون. وإذا لم يقدم الطاعن الدليل الذى يؤيد نعيه من أن الدعوى أقيمت من المصفى بعد انقضاء الشخصية الاعتبارية للمؤسسة المطعون ضدها وتمام تصفيتها وأيلولة ما لها من حقوق وما عليها من التزامات إلى شركة الخطوط الجوية اليمنية فإن النعى بهذا السبب يكون عارياً من الدليل ويضحى غير مقبول(٢٢٨). ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

---

(٢٢٨) راجع الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية، بجلسة ٢٨/١١/١٩٩٠، الطعن رقم ١١٣٦/ ٥٤ قضائية، والمنشور فى المجموعة الرسمية، لعام ١٩٩٠، ص ٨١٥ وما بعدها.

ثالثاً: الحكم الصـــادر من محكمــة النقض المصرية بجلســـة ١٩٩٣/٥/٢٥ في الطعنين رقمي ٦١/٦٢ قضائية – ٦٢/١٠٦ قضائية:

الثابــت أن محل الحكم الماثل، هو طلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة كاليفورنــيا العليا بمقاطعة لوس أنجيلوس الأمريكية فى الدعوى رقم ١٧٢–٨٠٨ والصــادر بجلسة ١٩٨٦/١٢/٩. وقد جاء فى الحكم الماثل والصادر من محكمة النقض المصرية ما يلي:

«بعـد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية. وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعنين – تتحصــل فــى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٣٣٩ لسنة ١٩٨٧ كلى أحــوال شخصيــة شمــال القاهــرة ضد الطاعنة للحكم ببطلان الحكم الصادر من محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس أنجيلوس تحت رقم ١٧٢–٨٠٨ فــى ١٩٨٦/١٢/٩ والقاضــى بتطليــق الطاعنة منه وفسخ عقد زواجهما اعتباراً من ١٩٨٧/٣/١٨ وقــال بياناً لذلك إنها زوجته بصحيح العقد الشرعى الحاصل فى ١٩٧٩/٣/٣١ ودخل بها إلا أنهــا خرجت عن طاعته مما دعاه إلى إنذارها فى ١٩٨٦/١٠/١ لدخـول فــى طاعته اعترضت على هذا الإنذار بالاعتراض رقم ٦٧٢ لســنة ٨٦ شــرعى كلى أجانب جنوب القاهرة واستندت إلى حكم محكمة كاليفورنــيا العلــيا المشــار إليه بتطليق الطاعنة من المطعون ضده وبفسخ عقد زواجهما اعتباراً من ١٩٨٧/٣/١٨ ولما كان هذا يخالف النظام العام لأن القانون المصرى هو الواجب التطبيق باعتبار أن الطرفين من المصريين ومن ثم يكون معدوماً فقد أقام الدعوى، كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٨ كلى أحــوال شخصــية شمال القاهرة ضد المطعون ضده للحكم بإلغاء إنذار الطاعة المعلن لها بتاريخ ١٩٨٦/١٠/١ واعتباره كأن لم يكن وبتطليقها عليه طلقة بائنة للضــرر. وقالت فى بيانها إن المطعون ضده وجه إليها هذا الإنذار يدعوها فيه للدخول فى طاعته وإذ كان غير أمين عليها نفساً ومالاً ودائم التعدى عليها بالفعل والقــول وكــان منزل الطاعة غير مستوف للشروط الشرعية ومشغول بسكنى والدتــه فقــد أقامت الدعوى. ضمت المحكمة الدعويين للارتباط وليصدر فيهما

حكم واحد. وبعد أن أحالت الدعوى للتحقيق حكمت فى ١٩٩٠/٤/١٠ حضورياً فى الدعوى رقم ١٣٣٩ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة برفضها وفـــى الدعـــوى رقـــم ٦٦ لسنة ١٩٨٨ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة بعدم الاعـــتداد بإنذار الطاعة واعتباره كأن لم يكن وبإنهاء الدعوى فى الشق المتعلق بـــالطلاق. اســـتأنف المطعـــون ضـــده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٤٩ لسنة ١٠٧ ق وبتاريخ ١٩٩١/١/١٠ حكمت المحكمة فى موضـــوع اســـتئناف الدعوى رقم ١٣٣٩ لسنة ١٩٨٧ بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان الحكم الصادر من محكمة كاليفورنيا مقاطعة لوس أنجليوس فى الدعوى رقـــم ١٧٢ – ٨٠٨ بـــتاريخ ١٩٨٦/١٢/٩ والقاضى بفسخ عقد زواج المطعون ضـــده مـــن الطاعنة وإنهاء الوضع القانونى للزوجية اعتباراً من ١٩٨٧/٣/١٨ وعـــدم الاعـــتداد بـــه واعتباره كأن لم يكن. وقبل الفصل فى موضوع استئناف الدعـــوى رقـــم ٦٦ لســـنة ١٩٨٨ أحوال شخصية كلى شمال باتخاذ إجراءات التحكـــيم وبعـــد أن أودع الحكمين تقريرهما قضت بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٢ بإلغاء الحكـــم المستأنف وبرفض طلب التطليق ورفض الاعتراض على إنذار الطاعنة المعلـــن للطاعـــنة فى ١٩٨٦/١٠/١. طعنت الطاعنة فى الحكم بتاريخ ١٠/١/ ١٩٩١ بطـــريق الـــنقض وقيد الطعن برقم ٦٢ لسنة ٦١ق كما طعنت فى الحكم الصـــادر بـــتاريخ ١٩٩٢/٣/١٢ بالطعـــن رقم ١٠٦ لسنة ٦٢ ق وقدمت النيابة مذكرة فى كل من الطعنين أبدت فيها الرأى، برفضهما، وضمت المحكمة الطعن الأخـــير لـــلأول. عرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لـــنظرهما وفـــيها التزمت النيابة رأيها. وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعـــون فـــيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إنه صدر لصالحها حكم من محكمـــة كاليفورنيا العليا بمقاطعـــة لوس أنجليوس بالولايات المتحدة الأمريكية فـــى الدعـــوى رقم ١٧٢ – ٨٠٨ بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٩ بتطليقها على المطعون ضده وإنهاء الوضع القانونى للزوجة اعتباراً من ١٩٨٧/٣/١٨ وهو حكم صدر مـــن محكمة ذات ولاية باعتبار أنها والمطعون ضده يتمتعان بالجنسية الأمريكية

والجنسية المصرية معاً ويقيمان بالولايات المتحدة الأمريكية واتجهت إرادتهما إلى اختيار نظام الأجانب فى إتمام الزواج وكذلك فى التطليق ولا مخالفة فيه للنظام العام فى مصر ذلك أن القضاء الأمريكى يباشره فى هذه الحالات قضاة يدينون بالإسلام ولم يقدم المطعون ضده ما ينفى ذلك بما لا يسوغ معه للحكم المطعون فيه أن يقضى ببطلانه بتاريخ ١٩٩١/١/١٠ وإذ كان هذا الحكم قد حسم النزاع فى الخصومة، فإنه كان يتعين عدم إهداره على نحو ما سلف والقضاء - من بعد - بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٢ بقضاء مغاير ويرفض تطليقها، وبذلك يكون الحكم قد خالف القانون بما يستوجب نقضه. وحيث أنه لما كان النص فى المادة ١٣ من القانون المدنى على أن «يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج، بما فى لك من أثر بالنسبة إلى المال. أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزواج وقت رفع الدعوى»، وفى المادة ١٤ على أنه «فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج يسرى القانون المصرى وحده، فيما عدا شروط الأهلية للزواج». مفاده أنه متى كان الزوج مصرياً وقت رفع الدعوى خضع التطليق والانفصال للقانون المصرى، وكان من المقرر أن نص المادة ١٤ المشار إليه نص آمر متعلق بالنظام العام، وكان عقد الزواج لا يكسب أياً من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقاً مستقراً لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر من هذا الخصوص. وكان البين من الأوراق أن الطاعنة والمطعون ضده من المصريين ويتمتعان بالجنسية المصرية رغم حصولهما على الجنسية الأمريكية فإنه يتعين تطبيق أحكام القانون المصرى على وقائع النزاع ولو عرض الأمر على محكمة أجنبية بحكم الاختصاص الدولى للمحاكم وإذا ما صدر حكم يخالف ذلك فإنه يمتنع على القاضى المصرى الأمر بتنفيذه لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لإهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية

لمســاس ذلــك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية، وإنه ولئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لــتحديد ماهــية الحكم وبيان ما يعتبر حكماً يصدر الأمر بتنفيذه إلا أنه بالنسبة لبنــيان الحكــم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فإن قانون القاضى الذى أصــدره يكــون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفياً الشكل الصحيح، وإن خــالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه فى مصر وإذ كان ذلك وكان البين مــن الأوراق أن الحكــم الصــادر مــن محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس أنجلــيوس الأمريكــية فى الدعوى رقم ١٧٢-٨٠٨ بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٩ - هو حكــم أجنبى فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون وحده الذى يحدد بنيانه حتى ولــو خالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه فى مصر وذلك أخذاً بمفهوم أحكام القــانون الدولى ولا سبيل لإهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهة ذات ولايــة بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولى الخاص ذلك لأنه لــيس له أثر إيجابى إلا إذا منح الصيغة التنفيذية وفقاً للأوضاع والشروط التى حددهــا المشرع فى المواد ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨ من قانون المرافعات فإن تخلفت الشــروط التى حددها المشرع لتنفيذ الحكم الأجنبى أو الأمر الأجنبى فإن ولاية القاضــى المصــرى تقتصر على رفض تذييل الحكم أو الأمر الأجنبى بالصيغة التنفــيذية ولا يمــتد عمل القاضى إلى الحكم بالبطلان إذ القول بغير ذلك مؤداه ولايــة القاضى المصرى على أحكام المحاكم الأجنبية وهو ما لا يجوز، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين أوجه مخالفة الحكم الأجنبى لقواعد القانون المصــرى واجــبة الإعمــال وإنما أورد ذلك فى صيغة عامة مبهمة مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة ما استخلصه فى هذا الخصوص وتطبيق القانون على وجهــه الصــحيح، ولم يلتزم كذلك النظر المتقدم وقضى بتاريخ ١٩٩١/١/١٠ بــبطلان الحكــم الأجنبى الصادر من محكمة كاليفورنيا متجاوزاً فى ذلك ما هو مقرر له طبقاً لأحكام قانون المرافعات على نحو ما سلف إيراده فإنه يكون فضلاً عــن مخالفــته للقانون قد عابه قصور يبطله بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث

بـــاقى أوجه الطعن. وحيث إنــــه يترتــب علـــى نقــض الحكــم الصادر فى ١٩٩١/١/١٠ نقــض الحكم الصادر فى ١٩٩٢/٣/١٢ باعتبار أن الحكم الأول والذى قضى ببطلان الحكم الأجنبى هو الأساس فيما انتهى إليه الحكم الأخير من قضاء بما يتعين نقضه هو الآخر([٢٢٩])».

فالثابت من جميع هذه الأحكام،

أن محلها جميعاً كان أحكاماً صادرة من محاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة([٢٣٠]). وإذا كانت محكمة النقض المصرية إنما تذهب المذهب السابق، فإن بعض المحاكم الاستئنافية المصرية إنما تعتنق المذهب السابق، وذلك على النحو الذى سيبين لنا الآن تفصيلاً.

بعض الأحكام الاستئنافية المصرية المؤيدة للاتجاه السابق:

ذهبــت محكمة استئناف الإسكندرية فى الحكم الصــادر عنهــا بجلســة ١٩٥٥/٤/٢٦ فى الاستئناف رقم ٨/١٥ قضائية حسبى، إلى اعتناق الاتجاه الذى قــررته محكمــة الــنقض المصــرية على النحو سالف البيان، فقد كان القرار المطلــوب تنفيذه فى مصر، هو حكم قضائى صادر من محكمة بيروت البدائية بجلسة ١٩٤٨/٥/٢٨ فى القضية رقم ١٦٢/٩٧ لسنة ١٩٤٨، وهذا حكم قضائى بالمعنى الدقيق للكلمة. وقد جاء فى مدونات هذا الحكم ما يلى :

([٢٢٩]) راجع الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية، بجلسة ١٩٩٣/٥/٢٥ فـى الطعنين رقمى ٦١/٦٢ قضائية، ٦٢/١٠٦ قضائية، منشور فى المجموعة الرسمية لعام ١٩٩٣، ص ٥٢٨ وما بعدها.

([٢٣٠]) راجع أيضاً: الأحكام التالية والتى تذهب ذات المذهب السابق:

أ – محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٥٦/١/١٢، الطعن رقم ٢٥/٤ق، س٧، ص٧٤.

ب – محكمة النقــض المصرية، جلسة ١٩٥٦/٣/٨، الطعن رقم ٢٢/١٣٧ ق، س٧، ص٢٧٤.

راجع فى عرض هذه الأحكام:

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً، المجلد الأول: فى المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥٢٠ – ٥٢١.

«بعـد سـماع المـرافعة ورأى النيابة العمومية والاطلاع على الأوراق والمداولـة قانوناً. ومن حيث أن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف عليها السـيدة .... صـدر لها حكم من الغرفة الأولى بمحكمة بيروت البدائية بلبـنان فـى القضية رقم ١٦٢/٩٧ لسنة ١٩٤٨ بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٤٨ قضى بإلـزام زوجها المستأنف عليه .... بأن يدفع لها شهرياً مبلغ ١٥٠ ليرة نفقـة لهـا ولولديها منه ابتداء من يوم هجره لها فى منتصف عام ١٩٤٩. وقد وضـعت الصـيغة التنفيذية على هذا الحكم ببيروت وتصدق عليها من الجهات المختصـة ثم رفعت المستأنف عليها دعواها أمام قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الإسكندرية الابتدائية بصحيفة أعلنت فى ١٣ يناير سنة ١٩٥١ طالبة الحكم على وجـه الاسـتعجال بشمول الحكم الصادر لصالحها من محكمة بيروت الابتدائية بالصيغة التنفيذية وقد صدر الحكم فى ١٢ فبراير ١٩٥١ بعدم اختصاص قاضى الأمـور الوقتـية وإحالـة الدعـوى إلى الدائرة المختصة بنظر قضايا الأحوال الشخصـية وطلبـت المسـتأنف عليها أمامها الحكم أصلياً بتنفيذ الحكم اللبنانى واحتياطـياً الحكم للمدعية بنفس النفقة التى قررتها محكمة لبنان ودفع المستأنف بعـدم قـبول الطلـب لتأسيسه على حكم سقط ومعتبر كأن لم يكن ولعدم توافر الشـروط الشـكلية لجواز الأمر بالتنفيذ وقد صدر الحكم فى ٢٩ إبريل ١٩٥٢ بـرفض الدفـوع وبقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بوضع الصيغة التنفيذية علـى الحكـم الصـادر من محكمة بيروت والأمر بتنفيذه وإلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه. وحيث أن .... طعن فى هذا الحكم باستئنافه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٠ مايو ١٩٥٢ بواسطة وكيله. وقدم مذكرة مؤرخة ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ طلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شـكلاً وفى الموضوع أصلياً بعدم قبول طلب الصيغة التنفيذية على الحكم رقم ١٦٢/٩٧. الصادر من محكمة بيروت لعدم توافر الشروط المنصوص عليها فى قـانون المـرافعات المصرى واحتياطياً برفض الدعوى والحكم بعدم استحقاقه المسـتأنف ضدها للنفقة أصلاً بسبب النشوز والنكول ومن باب الاحتياط الكلى

بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة طرق الإثبات نشوز المستأنف ضدها منذ سنة ١٩٣٧ ونكولها عن خدمة زوجها ووليديها منه أثناء إقامتها بالإسكندرية وتولى المستأنف الصرف عليهما سواء قبل حضورهما إلى الإسكندرية أو بعد ذلك. وقد سرد المستأنف أسباب استئنافه وهى تخلص فيما يلى:- أولاً: أن الحكم اللبنانى الذى أصدرته محكمة بيروت والذى قضى الحكم المستأنف بشموله بالصيغة التنفيذية صادر من محكمة غير مختصة وفقاً للقانون اللبنانى لأن إقامة المدعى عليه بالقطر المصرى وقد نصت المادة ٩٠ من هذا القانون الذى يحيل إليه القانون المصرى فى المادة ٤٩٣ مرافعات فيما يتعلق بالاختصاص على أن «الدعاوى الشخصية ترى مبدئياً فى محكمة المحل الذى يقيم فيه المدعى عليه وإذا لم يكن له مقام معلوم فيكتفى بمنزله» وإذن فالحكم المطلوب التنفيذ له صادر من محكمة غير مختصة فكان يتعين عدم تنفيذه إلا بعد مراجعته من ناحية الموضوع، على أن الحكم المستأنف فى سبيل تحديده للاختصاص النوعى للمحكمة التى أصدرت الحكم ذهب مذهباً لا يتفق مع المبادئ المقررة فى القانون اللبنانى الواجب التطبيق والذى يجب تفسيره فى أضيق الحدود فقد ذكر أن اختصاص المحكمة المدنية ببيروت يتحدد طبقاً لمبدأ عام مقرر لمصلحة الزوجة التى يهجرها زوجها فكأن الحكم بذلك قد طرق الموضوع وانتهى إلى تقرير واقعة موضوعية مخالفة للحقيقة وهى واقعة الهجر بحيث لا يستقيم ذلك مع تطبيق القاعدة المقول بأن القانون اللبنانى أخذ بها كما أن الحكم المستأنف ذكر من ناحية أخرى أن نصوص القانون اللبنانى وإن خلت من نص صريح على اختصاص محكمة الزوجة إلا أنها قررت هذا الاختصاص أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد وهذا التخريج خاطئ لأن القانون اللبنانى لو أراد الأخذ بهذه القاعدة لنص عليها صراحة. ثانياً: قرر الحكم المستأنف فى أسبابه أن أحكام القانون اللبنانى بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية تطابق فى مضمونها ما قرره القانون المصرى الذى تقضى نصوصه صراحة بالأخذ بمبدأ التبادل كما قررته المادة ٤٩١ مرافعات مع أن الواقع الصحيح أنه لا تبادل

بشـــأن تنفـيذ الأحكـــام بين مصر ولبنان لأن المادة ٤٥١ من قانون المحاكمات المدنــية الصـــادر فى سنة ١٩٣٣ التى تنص على «تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً لقرارات المفوض السامى» تعتبر ناسخة لما سبقها من أحكام خاصة بالمحاكمات المدنــية إلا مـــا اســـتثنى من أحكام فى المادة ٢٢ من هذا القانون فيما يختص بالأحوال الشخصية ولو أراد القانون الإبقاء على أحكام أخرى سواها لنص عليها صــراحة ولــذا فــلا عبرة بالقرارات السابق صدورها والتى أشار إليها الحكم المســتأنف. ثالثاً: أنه طبقاً لنص المادة ٣٥١ من قانون المحاكمات اللبنانى ومع التسليم بأن سلطة المندوب السامى قد انتقلت إلى رئيس الجمهورية فإن مقتضى ذلــك أن الاختصـــاص بتنفــيذ الأحكـــام الأجنبية متروك للسلطة التنفيذية وهذا الإجــراء غــير معــروف للقانون المصرى فكأن الأمر فيما يختص بتنفيذ هذه الأحكـــام يخــتلف اختلافاً كبيراً بين القانون المصرى واللبنانى. وقد فسر الحكم المســتأنف نصــوص القانون اللبنانى بأن للمحاكم اللبنانية سلطة فحص الأحكام الأجنبــية وتقديــر مـــا إذا كانت قد صدرت طبقاً لشروط معينة مع انعدام السند القـــانونى لهذا التفسير ووجوب تطبيق القاضى المصرى للتشريعات الأجنبية فى أضــيق نطـــاق ممـــا يؤدى إلى اعتبار ما ذهبت إليه محكمة أول درجة مجرد اجــتهاد. رابعـــاً: أن ظــروف الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب وضع الصــيغة التنفيذية عليه تؤكد كيدية تلك الدعوى. وحيث أن المستأنف أضاف فى مذكــراته المقدمـــة إلى هذه المحكمة، حججاً أخرى من بينها أن الحكم موضوع الطلـــب قد سقط طبقاً للمادة ٥٠٢ من قانون المحاكمات اللبنانى التى تنص على وجوب الإبلاغ عن كل قرار غيابى ودفع الرسوم عنه فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وإلا سقط حتماً بمرور الزمن ومادام هذا الإبلاغ لم يتم طبقاً لما تشـــترطه المادة ٣٥٣ من هذا القانون بتسليم الورقة للمبلغ مع معرفة المستأنف علـــيها بمحـــل إقامـــته الحقيقى كما تدل عليه المستندات المقدمة منه فإن الحكم المطلـــوب الأمـــر بتنفـــيذه قـــد سقط ولا محل للقول بأنه حكم حائز لقوة الشئ المحكـــوم فيه، وقد انتهى المستأنف فى دفاعه إلى أن شرط التبادل الذى يقرره

نص المادة ٤٩١ من قانون المرافعات المصرى غير محقق ولذا فإنه يتعين لتنفيذ أحكـــام المحاكم اللبنانية مراجعتها لا من ناحية الشكل فقط بل وأيضاً من ناحية الموضـــوع هذا ولما كان عبء إثبات وجوب التبادل يقع على عاتق من يدعيه فـــإن قـــيام الشـــك فـــى وجوده هو مما يدعو لكى يقطع هذا الشك إلى فحص الموضـــوع خصوصـــاً أن للقاضـــى بمقتضى نص المادة ٤٩١ مرافعات حرية الـــتقدير فى إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبى حتى فى حالة التبادل، وتدل ظـــروف الـــنزاع بين المستأنف وزوجته على تحايل هذه الأخيرة فى إجراءات الحكم وإجراءات الإبلاغ. وحيث إن المستأنف عليها طلبت فى مذكرتها المقدمة فى جلسة ٤ مايو ١٩٥٤ أصلياً الحكم ببطلان الاستئناف واحتياطياً الحكم بقبول الاستئناف شكلاً مع رفضه كموضوع وتأييد الحكم المستأنف واستندت المستأنف علـــيها فـــيما يختص بالدفع بالبطلان إلى أن هذا الحكم وقد صدر من المحكمة الابتدائـــية التى يقع بدائرتها محل تنفيذ الحكم الأجنبى والمختصة تبعاً لذلك طبقاً لـــنص المادة ٤٩٢ مرافعات يجب استئنافه وفق الأوضاع والمواعيد المقررة فى المواد ٣٨٠ و ٤٠٢ و ٤٠٥ مرافعات بينا رفع المستأنف استئنافه بالتطبيق لنص المـــادة ٨٧٧ مـــرافعات الخاصة بإجراءات مسائل الأحوال الشخصية للأجانب وذلـــك بالـــتقرير بـــه فى قلم الكتاب مع أن موضوع الحكم هو وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبى الصادر لصالح المستأنف عليها لا يتعلق بمسألة من مســـائل الأحوال الشخصية ومن ثم كانت إجراءات الاستئناف باطلة. وحيث إن النيابة العامة أبدت رأيها فى مذكرتها المؤرخة فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ بالحكم بـــرفض الدفـــع بـــبطلان الاستئناف وبتكليف قلم كتاب المحكمة بالاستعلام من المفوضـــية اللبنانية بالقاهرة عن النظام المعمول به فى لبنان بالنسبة إلى طلبات تنفـــيذ الأحكـــام الأجنبية التى تقدم للسلطات اللبنانية وعن الجهة المختصة بذلك والنصـــوص القانونية المتعلقة بهذه المسألة وحيث أنه وإن يكن الحكم المستأنف صـــادراً فى شأن تنفيذ حكم صادر من محكمة أجنبية إلا أن هذا الحكم قد فصل فى طلب تحديد النفقة المقررة للمستأنف عليها من المحكمة الروحية الأرثوذكسية

وتلــك مســألة مــن مسائل الأحوال الشخصية ومن المتعين أن تكون المحكمة الابتدائــية المختصـــة بالفصل فى طلب تنفيذ الحكم الأجنبى هى المحكمة التى تخــتص بنظر هذه المسائل وبالأوضاع المقررة لها لأن البحث فى موضوع هذا الحكــم الــذى يقضيه الفصل فى جواز الأمر بتنفيذه لا يصح أن يخرج بالحكم المذكــور عــن صفته باعتباره صادراً بتحديد نفقة مقررة طبقاً لقانون الأحوال الشخصية الذى أجرى تطبيقه ومن ثم فإن القواعد الخاصة بمثل هذه المسألة هى التى ينبغى سريانها إذا ما توافرت الشروط التى تجيز الأمر بتنفيذ الحكم فى هذه القواعــد فــيما يخــتص بميعاد استئناف هذا الحكم والإجراء الذى يتبع فى رفع الاســتئناف قــد تضمنها نص المواد ٨٧٥ – ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المــرافعات. وحيث أن الإجراء فيما يتعلق بالاستئناف المرفوع قد اتبع صحيحاً طــبقاً للنصــوص السالف ذكرها فمن ثم يكون الدفع ببطلان الاستئناف فى غير محلــه ويتعيــن رفضــه. وحيث أنه مادام الاستئناف قد رفع فى الميعاد وطبقاً للأوضـــاع القانونية فيتعين قبوله شكلاً. وحيث أن ما يتعين البحث فيه من ناحية الموضــوع هــو ما إذا كان التنفيذ جائزاً للحكم الأجنبى الذى أصدرته المحكمة اللبنانــية بــتحديد نفقة المستأنف عليها ووليدها طبقاً للأحكام المقررة فى قانون المرافعات أم لا. وحيث أنه لا نزاع فى أن قاعدة التبادل التى يجوز على أساسها الأمــر بتنفيذ الحكم الأجنبى تقتضى التحقيق من توافر الشروط الأربعة المقررة فــى المــادة ٤٩٣ مرافعات وقد اعترض المستأنف أول ما اعترض بأن الحكم المطلــوب له التنفــيذ صــادر من محكمة غير مختصة وهو ما رد عليه الحكم المســتأنف بحــق حيــث أســند اختصاص محكمة الزوجة فى قضاء الأحوال الشخصــية إلــى نصوص القانون اللبنانى نفسه فضلاً عن الأصول المقررة فى الشريعة الإسلامية ولو خلا هذا القانون من النص الصريح عليها. وحيث أنه لا يؤخذ على الحكم المستأنف إشارته فى معرض التدليل على وجهة النظر تلك إلى أن تقريــر مــبدأ اختصــاص المحكمــة الــتى أصدرت الحكم المراد له التنفيذ اختصاصـــاً نوعــياً ومكانياً فى مسائل الأحوال الشخصية وفقاً للقانون المذكور

ينطبق فى حالة الزوجة التى هجرها زوجها إذ لا تعد إشارة الحكم إلى ذلك مراجعة للموضوع الذى صدر فيه الحكم المذكور وإنما هو تقرير لفرض واقع بنى عليه تحديد النفقة وما كان لمحكمة أول درجة إلا أن تستند عند بحثها فى اختصاص المحكمة الأجنبية إلى ظاهر الحكم باعتباره صادراً فى واقعة معينة قد تحدد بها هذا الاختصاص طبقاً للمبدأ الذى رأت محكمة أول درجة شموله لمثل تلك الواقعة. وحيث أن محكمة أول درجة قد استمدت مبدأ الاختصاص الذى رأت انطباقه فى حكم محكمة بيروت إلى ما أخذ بمثيله التشريع المصرى ومن ثم كان حكم المحكمة المذكورة صادراً من هيئة قضائية مختصة وبذا تحقق شرط التبادل دون حاجة إلى مراجعة الحكم ذاته لتقرير جواز الأمر بتنفيذه. وحيث أن قول المستأنف باستبعاد التبادل فى تنفيذ الأحكام بين مصر ولبنان غير صحيح لأنه كما ذكر الحكم المستأنف بحق لا عبرة فى قيام مبدأ التبادل أن تكون الجهة التى يخصها القانون بمراجعة الحكم الأجنبى فى كل من الحالين فيما يتعلق بتوافر شروط التبادل هيئة قضائية أو السلطة التنفيذية إذ أن ما يهم تحققه إنما هو تقرير القانون اللبنانى لمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية بطريق التبادل أى أن تتماثل النصوص فى هذا القانون والقانون المصرى من ناحية الاقتصار على التحقق من توافر الشروط دون بحث موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم على ما سبق بيانه وليس فى ذلك الذى استند إليه الحكم المستأنف ما يخالف القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية وهى تابعة لقواعد تنازع الاختصاص. وحيث أن للقاضى عند النظر فى المسائل التى تتعلق بمصالح خاصة تنظمها قواعد تنازع الاختصاص حق تفسير نصوص القانون الذى يقوم بتطبيقه وقد كان تفسير محكمة أول درجة لما نص عليه فى القانون المصرى فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية على الوجه الذى يؤيد قيام التبادل وذلك على أساس التماثل بين القانون اللبنانى وبين هذا القانون. وحيث أن ما ذكره المستأنف عن عدم نهائية الحكم الصادر من محكمة بيروت أو سقوطه لا يمكن التعرض له إلا إذا كان ذلك عن طريق فحص الموضوع وهو ما يستبعده مبدأ التبادل الذى لا نزاع فى تقريره

على ما سبق بيانه ولذا فلا محل لمجاراة المستأنف فيما يطلبه من اعتبار شروط التبادل متخلفاً من هذه الناحية إذ يكفى ما يدل عليه ظاهر الحكم المراد تنفيذه من أنـــه حائز لقوة الشئ المحكوم فيه. وحيث أنه لما تقدم وللأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى المستأنف تبين أن هذا الحكم فى محله ولذا فيتعين تأييده. وحيث أن المصـــروفات يتعين إلزام المستأنف بها إذ خسر دعواه وذلك عملاً بالمادتين ٣٥٦ و ١/٣٥٧ و ٨٨٣ مرافعات».

فلهذه الأسباب

«حكمـــت المحكمـــة بـــرفض الدفـــع المقـــدم ببطلان الاستئناف وبقبول الاســـتئناف شـــكلاً وفـــى الموضـــوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المســـتأنف بالمصـــروفات ومـــبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه»([٣١]).

وإزاء مـــا تقدم، يثار التساؤل عن موقف المحاكم الابتدائية المصرية من مذهب محكمة النقض سالف الذكر. هذا ما سنحاول تبيينه الآن:

بعض الأحكام الابتدائية المصرية المؤيدة للاتجاه السابق:

ذهبت محكمة الإسكندرية الإبتدائية (الدائرة ١٤ أجانب) فى الحكم الصادر عـــنها بجلســـة ١٩٨٨/١١/٨ فى الدعوى رقم ١٩٨٧/١٠٦، إلى اعتناق الاتجاه الـــذى قررته محكمة النقض المصرية على النحو سالف البيان، فقد كان القرار المطلوب تنفيذه فى مصر، هو حكم قضائى صادر من محكمة بنغازى الابتدائية فـــى الدعـــوى رقم ١٩٧٣/٣٨٩، وذلك بجلسة ١٩٧٣/٢/٢٤. وهذا القرار إنما يعتبر حكماً بالمعنى الدقيق للكلمة: وقد ثبت من مدونات الحكم المصرى السابق، ما يلى:

([٣١]) حكم غير منشور ، صادر من محكمة استئناف الإسكندرية، بجلسة ١٩٥٥/٠/٢٦ فى الاستئناف رقم ٨/١٥ قضائية حسبى.

«بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق والمداولة قانونا، تخلص واقعة الدعوى حسبما يستبان من مطالعة الأوراق في أن المدعية أقامت هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٧/١٢/٢٠ وأعلنت إلى المدعى عليه إعلاناً قانونياً طلبت فى ختامها الحكم بإثبات طلاقها من المدعى عليه الخلع طلاقاً بائناً بينونة كبرى الحاصل بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ٧٣ مدنى بمحكمة بنغازى الابتدائية مع التزامه بالمصروفات وقالت شارحة دعواها أنها كانت زوجة للمدعى عليه بصحيح العقد الشرعى وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وأنجب منها ثم طلقت منه بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ طلاقاً بائناً بينونة كبرى على الخلع بموجب الحكم الصادر لمحكمة بنغازى الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ وذلك طبقاً لنص المادة ١٤ إجراءات شرعية بجمهورية ليبيا وحيث أن الحكم المذكور لم يتخذ بشأن إجراءات التصديق عليه وحيث أنه لا يمكن التصديق عليه لانعدام العلاقات الدبلوماسية بين مصر وليبيا وحيث أن هذا الطلاق لم يثبت بوثيقة رسمية نافذة بمحضر، الأمر الذى يحق لها رفع هذه الدعوى ابتغاء الحكم لها بالطلبات سالفة الذكر. وحيث أن المدعية قدمت تأييداً لدعواها حافظة مستندات انطوت على: ١- صورة طبق الأصل من الحكم الصادر من محكمة بنغازى الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤. ٢- خطاب من وزارة الخارجية تفيد عدم وجود علاقات دبلوماسية بين مصر وليبيا. ٣- صورة رسمية من وثيقة زواج المدعية بالمدعى عليه. وحيث أن الدعوى تداول نظرها أمام المحكمة بهيئة أخرى مغاير وحيث أن النيابة العامة انتهت فى مذكرتها المؤرخة ١٩٨٨/٤/٢٤ إلى الإمساك عن الرأى وبجلسة ١٩٨٨/١٠/٤ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم. وحيث أن المدعية أقامت هذه الدعوى ابتغاء الحكم لها بإثبات طلاقها من المدعى عليه على الخلع والحاصل بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ من محكمة بنغازى الابتدائية. وحيث أن المستقر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن قاضى الدعوى يلزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها

الحق وإسباغ التكييف القانونى عليه فى حدود سببها دون التقيد بتكييف الخصوم لهـا وأن العـبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت منها (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ق أحوال شخصية جلسة ٢٣ /١٩٨١/٦ مشـار إلـيه مجموعة القواعد القانونية فى خمس سنوات للمستشار أحمد نصر الجندى ص١٣٦ البند ٦٨). ولما كان ذلك وكانت المدعية قد طلبت فى ختام صحيفة دعواها إثبات الطلاق على الخلع الحاصل بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ بموجـب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ من محكمة بنغازى الابتدائـية فإن التكييف القانونى الصحيح لدعوى المدعية هو طلب الحكم بتنفيذ الحكـم الصادر من محكمة بنغازى الابتدائية بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ فى الدعوى رقـم ٣٨٩ لسـنة ١٩٧٣. وحيث أنه مفاد نص المادة ٢٩٦ مرافعات أن الحكم الأجنـبى حـتى ولو كان حائزاً لقوة الشئ المقضى لا تكون له قوة تنفيذية فى أرض مصـر إلا إذا امـنع تلـك القـوة مـن المحاكم المصرية وفقاً للشروط والأوضـاع المقـررة فى المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ مرافعات، إلا أنه إذا كانت هناك معاهدة دولية خاص بتنفيذ الأحكام بين مصر وبلد أجنبى آخر فإن نصوص تلك المعاهدة تكون هى الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت ما نص عليه فى قانون المـرافعات سواء كانت المعاهدة سابقة أم لاحقة على قانون المرافعات (التعليق علـى قـانون المرافعات للمستشار الديناصورى ص٨٧٣)، ولما كان ذلك وكان مجلـس الـدول العربية قد وافق فى ١٩٥٢/٩/١٤ على اتفاقية فى شأن الأحكام وتوقـع عليها فى ١٩٥٢/١١/١٠ فى مصر وليبيا وبمقتضى هذه الاتفاقية أصبح كل حكم نهائى ومقرر لحقوق مدينة أو تجارية أو قاضى بالتعويض من المحاكم الجنائـية أو مـتعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول جامعة الدول العربية قابلاً للتنفيذ فى سائر دول الجامعة العربية (المرجع السابق، ص ٨٨٤) وحيـث أن المسـتقر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن كل حكم نهائى مـتعلق بـالأحوال الشخصية صادر من محكمة فى إحدى دول الجامعة العربية المنضمة لاتفاقية تنفـيذ الأحكام التى أصدرها مجلس الجامعة فى ١٩٥٢/٩/١٤ يكن قابلاً للتنفيذ طبقاً للمادة الأولى من هذه الاتفاقية فى سائر دولها (الطعن رقم

٣٤ لسنة ٣ ق، أحوال شخصية جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ – القواعد القانونية للأحوال الشخصـية للمستشـار أحمد نصر الجندى ص ٢٣٤ البند ٣٣١) وحيث كان ما تقـدم وكانـت المدعية قد استحصلت على حكم فى الدعوى من محكمة بنغازى الابتدائـية فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ وقد قضى هـذا الحكم بطلاقها من المدعى عليه الخلع طلاقاً بائناً بينونة كبرى وكان الثابت مـن الاطلاع هذا الحكم أن كلا من المدعية والمدعى عليه قد مثلا أمام المحكمة وأن المدعى عليه أوقع الطلاق أمام القاضى ولما كان ذلك وكانت ليبيا من الدول التى وقعت على اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤، الأمر الذى تجيب معه المحكمة المدعية إلى طلباتها وتقضى من ثم بتنفيذ الحكم الصادر من محكمـة بـنغازى الابتدائـية فـى جمهوريـة مصـر العربية. وحيث أنه عن المصروفات فإن المحكمة تلزم بها المدعية حسبما جاء بصحيفة دعواها».

فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة غيابياً بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة بنغازى الابتدائية والصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ فى جمهورية مصر العربية وإلزام المدعية المصروفات»([٢٣٢]).

الثابت مما تقدم، أن بعض المحاكم المصرية الاستئنافية والابتدائية، إنما تعتـنق الاتجـاه الـذى قـررته محكمة النقض المصرية فى العديد من الأحكام الصادرة عنها سالفة البيان.

وفـى ضوء ما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتقدير الحكم الصادر من محكمـة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١، مقارنين إياه بالأحكام الصادرة عن المحكمة ذاتها فى قضايا أخرى، لنرى مدى التطابق أو الاختلاف بينهما.

([٢٣٢]) حكم غير منشور، صادر من محكمة الإسكندرية الابتدائية – (الدائرة ١٤ أحوال أجانب) بجلسة ١٩٨٨/١١/٨ فى الدعوى رقم ١٩٨٧/١٠٦.

الفصل الثانى
تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية
بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١

تمهيد :

يعتبر الحكم شكلاً للعمل القضائى الأجنبى، وعلى هذا الأساس، فإن تحديد مفهـوم الحكـم توجب علينا أن نبدأ بالتفرقة بين العمل القضائى وكل من العمل التشـريعى والإدارى والولائـى([٢٣٣]) لنصـل بذلك إلى تحديد المقصود بالعمل القضـائى الأجنبى والذى يعتبر الحكم شكلاً له. وتبدو أهمية هذه التفرقة فى أن التشـريع الأجنبى وإن كان يقبل التطبيق خارج الدولة التى صدر عنها، فإنه لا

([٢٣٣]) حول التفرقة بين العمل القضائى والتشريعى الولائى والإدارى، راجع تفصيلاً:

د. محمـود هاشـم، استنفاد ولاية القاضى المدنى، المحاماة، ع ٥-٦، س٦١، مايو – يونيو ١٩٨١، ص٢٦ – ٢٧.

وحـول تحديـد مضمون العمل القضائى، راجع: د. القطب محمد طبلية، العمل القضائى فى القـانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر، ط١، ١٩٦٥، دار الفكر العربى، ص١٩ وما بعدها.

د. رمزى الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٨، ع٢، يوليو ١٩٧٦، ص ٧ وما بعدها.

وحـول سلطة القاضى الولائية، راجع: د. عبد الباسط جميعى، سلطة القاضى الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١١، ع٢، يوليو ١٩٦٩، ص١ وما بعدها.

د. وجـدى راغـب، الـنظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص٧ وما بعدها.

د. إبراهـيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، ج١، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٦٨ وما بعدها.

د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٨١، ص ٢٧ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء فى دولة الإمارات العربية المتحدة، قوانين المـرافعات، دراسـة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الأول، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ – ١٩٩٣، ص ٢٠٣ ومابعدها.

يقـبل التنفيذ – بالمفهوم المستعمل فى هذه الدراسة – خارج الدولة المتقدمة. كذا فـإن القـرار الإدارى الأجنبى لا يجوز تنفيذه خارج الدولة التى صدر عن أحد أجهزتها. فإذا ما وقفنا على مفهوم الحكم وفقاً للقانون القضائى الخاص، وميزناه عما سواه، فإن التساؤل سرعان ما يثور حول مدى استجابة هذا المفهوم لحاجات الحياة الدولية الخاصة، كذا عما إذا كان فى وسع فقه القانون الدولى الخاص أن يتبـنى مفهوماً خاصاً لفكرة الحكم على نحو ينتهى بنا إلى القول بازدواجية هذه الفكرة؟

تقسيم

سوف نقسم الفصل الماثل وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول : ماهية الحكم القضائى فى نطاق القانون القضائى الخاص.

المبحث الثانى : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى نطاق القانون القضائى الخاص الدولى.

المبحث الأول
ماهية الحكم القضائى فى نطاق
القانون القضائى الخاص

تمهيد :

قلنا من قبل أن الحكم هو شكل للعمل القضائى، فما هو المقصود بالأخير؟ سـوف نقوم الآن بتحديد ماهية العمل القضائى، مميزين إياه عن كل من العمل التشريعى، والعمل الإدارى، والعمل الولائى.

تقسيم

سوف نقسم المبحث الماثل وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول : ماهية العمل القضائى.

المطلب الثانى : الحكم كشكل للعمل القضائى.

المطلب الأول

ماهية العمل القضائى ([٢٣٤])

تمهيد وتقسيم:

إن تحديد ماهية العمل القضائى توجب علينا تمييزه عن العمل التشريعى، والإدارى، والولائى.

وعلى هذا الأساس، فسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: العمل القضائى والعمل التشريعى.

الفرع الثانى: العمل القضائى والعمل الإدارى.

الفرع الثالث: العمل القضائى والعمل الولائى.

([٢٣٤]) راجع فى ذلك تفصيلاً:

د. هشـــام خـــالد، مفهوم العمل القضائى فى ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسات فى قانون المرافعات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٩ وما بعدها، والمراجع الواردة فى الهوامش.

د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائى، مجلة المحاماة، ع٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

Prof. Dr. Ahmed Hashish, The Egyptian Judicial System, Part 1, 1988, p. 4 ss.

الفرع الأول

العمل القضائى والعمل التشريعى ([٢٣٥])

لا يثير التمييز بين العمل القضائى والتشريعى ثمة صعوبات، نظراً لاختلاف كل منهما عن الآخر([٢٣٦]). «فبالتشريع تحدد الدولة نطاق الحماية التى تريد منحها لمصالح معينة وذلك بواسطة قواعد سلوك عامة أما بالقضاء فإن الدولة تعمل مباشرة على إشباع هذه المصالح فى النطاق الذى حدده القانون إذا لم تحترم قواعده([٢٣٧])»؛ أو بعبارة أخرى، فالتشريع خلق للقواعد القانونية أما القضاء فهو تطبيق لها على حالات محددة([٢٣٨]). وقد يخلو القانون من قاعدة تحكم النزاع المعروض على القاضى فيضطر إلى خلق قاعدة تحكمه تجنباً لإنكار العدالة. فهنا يخلق القاضى قاعدة خاصة بالنزاع المعروض عليه، ومن ثم فليس لها صفة العمومية، فهى لا تلزمه فى القضايا التالية المماثلة لها، وكذا فإنها لا تلزم من سواه من القضاة([٢٣٩]). ومن ناحية أخرى، فهناك ثمة اختلاف آخر بين التشريع والقضاء. وبيان ذلك أن التشريع «يلزم المخاطبين به ويحتج به

([٢٣٥]) راجع فى ذلك تفصيلاً:

د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائى، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها والمراجع المذكورة فيه.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

([٢٣٦]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٧.

د. فتحى والى، الوسيط ، المرجع السابق، ص ٢٧.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٦٩.

([٢٣٧]) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٧، حيث يشير إلى «روكو».

([٢٣٨]) فى هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٦٩، حيث يشير إلى موريل.

([٢٣٩]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٧ – ٢٨.

د. فتحى والى، الوسيط ، المرجع السابق، ص ٢٧ – ٢٨.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٦٩ – ٧٠.

د. عبد الباسط جميعى، المقال السابق، ص ٦١٠.

علـــيهم جمـــيعاً دون تحديد لأسمائهم. فالكل مخاطب بالتشريع مطالب باحترامه وتنفـــيذه سواء كان عالماً بالقانون أو لم يكن عالماً به، فلا يجوز الاعتذار بجهل القانون. ويطبق القاضى الجزاء على من يخالف القانون، ولو ثبت جهل الشخص بالقـــراءة والكتابة أو عدم علمه بوجود القاعدة القانونية، فالعلم بالقانون مفترض والقانون لا يلزم الأفراد فحسب، بل هو ملزم للسلطات العامة فى الدولة القضائية مـــنها والتنفـــيذية. كل ذلك بعكس العمل القضائى الذى لا يلزم ولا يحتج به إلا علـــى أطراف الخصومة التى صدر فيها، كما أنه محدد بالخصومة ذاتها محلاً وســـبباً(٢٤٠)». ومـــن ناحية ثالثة، «فإن العمل التشريعى لا يستنفد ولاية السلطة التشـــريعية، بحيث يمتنع عليها أن تعود إلى هذا العمل بتعديله أو إلغائه أو إنهاء العمل به. إذ الأصل أن السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى ســـن التشريعات وإلغائها، فلها أن تلغى قانوناً أصدرته .... ولها أيضاً أن تعدل عن بعض أحكام قانون سبق لها أن أصدرته .... وفى جميع هذه الحالات تصدر التشريعات من البرلمان وقد يكون من نفس الأعضاء الذين اشتركوا فى إصدار التشـــريعات التى تم تعديلها أو إلغائها وهذا كله على النقيض من العمل القضائى الـــذى لا يملـــك القاضى الذى أصدره سلطة تعديله أو إلغائه(٢٤١)». نخلص مما

---

(٢٤٠) د. محمود هاشم ، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢٤١) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٨.

د. عبد الباسط جميعى، المقال السابق، ص ٦١٠.

ولمزيد من التفاصيل، حول التشريع، تفصيلاً :

د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٢٩٣ وما بعدها.

د. جلال العدوى، أصول القانون، ١٩٨٥، لم يذكر الناشر، ص٣٤ وما بعدها.

د. توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط٢، ١٩٧٥-١٩٧٦، ص٢٠٣ ومابعدها.

د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، ١٩٨٣، ص٢٢٠ وما بعدها.

د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، لبنان ١٩٨٧، ص١٨٧ وما بعدها.

تقـدم، إلى أن التشريع هو خلق للقاعدة القانونية أما القضاء فهو تطبيق لها. إن التشـريع مفـروض علم الكافة به ويخاطبهم دون تحديد أما القضاء فهو موجه بالضـرورة لشـخص معين فى حالة معينة. وأخيراً فالعمل التشريعى لا يستند ولايـة الجهـة التى أصدرته، أما القضاء فيستند ولاية المحكمة التى أصدرته. وهكـذا يبيـن لـنا وضوح الفرق بين العمل التشريعى والقضائى. وهذا يدعونا للتسـاؤل عمـا إذا كـان من الميسور وضع ضابط للتمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى، هذا ما سنحاول الإجابة عليه فى الفرع التالى.

د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣، ص ١١٠ وما بعدها.

د. عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية القانون، ط ٦، ١٩٩٣، لم يذكر الناشر، ص ١٦٧ وما بعدها.

د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ١٩٦٩، ص ٢٢٤ وما بعدها.

د. ثـروت أنيس الأسيوطى، مبادئ القانون، ١، القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ١٢٧ وما بعدها.

د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ط٢، ١٩٧٠، ص ٩٦ وما بعدها.

د. شـمس الدين الوكيل، دروس فى القانون، ط أولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٦، ص ٩٠ وما بعدها.

د. محمود جمال الدين زكى، دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، ط٢، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م، ص٧٨ ومابعدها.

د. رمضـان أبو السعود، الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى، ط٢، ١٩٨١، لم يذكر الناشر، ص ٣٠٢ وما بعدها.

د. فرج سيد سليمان، مبادئ القانون، لم يذكر الناشر، ١٩٩٦، ص ٩٦ وما بعدها.

د. حسـين النورى، مذكرات موجزة فى القاعدة القانونية، مكتبة الكلية الجوية، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٣٥ وما بعدها.

د. نبيلة رسلان، د. عماد الدين الشربيني، المدخل للعلوم القانونية، ١٩٩٦، لم يذكر الناشر، ص ٥٧ وما بعدها.

وفى الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً :

Capitant (Henri), Introduction a l'Étude du droit civil, notions générales, Quatième Édition, Paris, A Pedone, 1925, p. 59 et seq.

Smith (Walter), A Manual of Elementary Law, St. Paul Minn, West Publishing Co, 1896, p. 64 ss.

Salmond (John), Jurisprudence or the Theory of the law, Second Ed., London, Stevens and Haynes, 1907, p. 127.

الفرع الثانى

العمل القضائى والعمل الإدارى ([٢٤٢])

تمهيد :

إن وضع معيار للتمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى ليس أمراً هيناً بحال([٢٤٣])، فإذا كانت الإدارة تؤدى وظيفتها عن طريق إصدار القرارات الإدارية فإن القضاء يمارس وظيفته من خلال ما يصدره من أحكام قضائية، ونحن فى الحالتين بصدد «نقل حكم القانون من العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية»([٢٤٤]). وإزاء هذا التقارب بين العمل الإدارى والعمل القضائى، فقد ذهب البعض إلى القول بأن للدولة وظيفتين متميزتين: الأولى هى الوظيفة التشريعية وتتمثل فى إصدار التشريعات المنظمة للجماعة، أما الثانية فهى الوظيفة التنفيذية، وتتمثل الأخيرة فى تنفيذ التشريعات المتقدمة. وإذا كان القضاء يقوم بتطبيق القانون، فإن ذلك يعتبر نوعاً من تنفيذه، بحيث ينتهى بهم الأمر إلى إلحاق القضاء بالإدارة

([٢٤٢]) راجع فى ذلك: د• محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.
د• إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها.
د• القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.
د• فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.
د• رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.
د• هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.
د• هشام خالد، مفهوم ، المقال السابق، ص ٣١ وما بعدها.
د• عاشور مبروك، المرجع السابق،ص ٢٠٣ وما بعدها.

([٢٤٣]) د• رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٧.
د• إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٠.
د• محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٩.
د• فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٨.

([٢٤٤]) د• رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٧، حيث يشير إلى:
د• محمود حافظ، القضاء الإدارى، القاهرة، ١٩٧٣، ص٣٦٠-٣٦١.

واعتــباره جزءاً لا يتجزأ عنها. وبهذه المثابة فإن الوظيفة القضائية تفقد ذاتيتها المتميزة وتندمج فى الوظيفة التنفيذية([٢٤٥]). ورغم ذلك فإن الاتجاه المتقدم قد لقى نقــداً شديداً من الفقه. فمن ناحية أولى، فالثابت أن الكثير من النظم القانونية فى العــالم تعتبر القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية «ولهذا فإن واضع هذه النظرية نفسه قد أشار إلى عدم اتفاقها مع النظم المتبعة حالياً فى كثير من الدول وحــذر الدارسين من الانزلاق إلى الخطأ إذا ما استخدموها فى تفسير الظواهر القانونية القائمة فى دولهم مؤكداً بذلك طابعها الفلسفى البحت([٢٤٦])». ومن ناحية ثانــية، فالثابــت أن القضاء أمر سابق على التنفيذ، «وإن إدخاله ضمن السلطة التنفــيذية يجعــل أحكامه غير ملزمة لها مما يؤدى إلى العودة إلى نظام القضاء المقــيد([٢٤٧])». ومــن ناحية ثالثة، فالثابت أيضاً أن أحكام القضاء تتمتع بالحجية وهــو أمر لا يصدق بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية([٢٤٨]). ومن ناحية رابعة، «فإذا سلمنا جدلاً بأن فى الوسع إدماج السلطة القضائية مع السلطة التنفيذية ... فإن ذلك لا ينفى أن السلطة التطبيقية ... ستقوم عندئذ بدور مزدوج، ممــا ينــبغى معه التمييز بين شقيه. وبذلك تبقى المسألة على حالها، إذ يقتضى الأمــر علــى كــل حال إيجاد معيار للتفرقة ... ما بين العمل القضائى والعمل التنفيذى([٢٤٩])».

وفــى ضــوء ما تقدم يتأكد لنا ضرورة فصل القضاء عن الإدارة نظراً لاخــتلاف الوظــيفة الــتى يؤديهــا كل واحد منهما من ناحية، هذا إلى أن ذلك

([٢٤٥]) فى عرض هذا النظر، راجع: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص٧.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٩.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٠.

([٢٤٦]) د. عبد الباسط جميعى، المقال السابق، ص ٦١١.

([٢٤٧]) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٨.
وفى ذات المعنى: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٠.

([٢٤٨]) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٨.

([٢٤٩]) د. عبدا الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١١.

يستجيب للمعطيات الواقعية المعاصرة(٢٥٠). ولقد اختلف الفقه والقضاء فى تحديد المعيار المميز للعمل القضائى عن العمل الإدارى وعلى هذا الأساس سوف نعرض للاتجاهات الفقهية المختلفة والمقول بها فى هذا الصدد ثم نبين موقف القضاء بخصوص المسألة محل البحث. وفى ضوء ذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى غصنين.

الغصن الأول: المعايير الفقهية للعمل القضائى.

الغصن الثانى: المعايير القضائية للعمل القضائى.

الغصن الأول

المعايير الفقهية للعمل القضائى (٢٥١)

تمهيد :

لم يجتمع الفقهاء على معيار واحد بموجبه يمكن تمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى. فهناك من نادى بمعيار شكلى وهناك من أخذ بمعيار موضوعى، وأخيراً فهناك من مزج بين المعيارين المتقدمين بحيث يمكن اعتباره بمثابة معيار مختلط. وسوف نعرض لهذه المعايير الثلاث تباعاً.

تقسيم :

سوف نقسم هذا الغصن على النحو التالى:

الغصين الأول: المعيار الشكلى للعمل القضائى.

الغصين الثانى: المعيار الموضوعى للعمل القضائى.

الغصين الثالث: المعيار المختلط للعمل القضائى.

---

(٢٥٠) فى هذا المعنى :

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٨.

(٢٥١) راجع فى ذلك تفصيلاً :

د. هشام خالد ، مفهوم، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص٣٢ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

الغصن الأول

المعيار الشكلى للعمل القضائى ([٢٥٢])

يعــتمد أنصــار الاتجاه الماثل على معيار شكلى من شأنه فى نظرهم أن يميز العمل القضائى عن العمل الإدارى. ولكن مضمون هذا المعيار ليس واحداً عــند جمــيع أنصاره، بل يختلف من فقيه إلى آخر على النحو الذى سنراه الآن تفصيلاً:

أولاً : نظرية كاريه دى مالبيرج ([٢٥٣]):

يرى الفقيه المتقدم أن الوظيفة القضائية لا تختلف من الناحية المادية عن الوظــيفة التشــريعية أو الإداريــة. فمن الخطأ القول بأن القضاء يستأثر بمهمة الفصــل فى المنازعات، الثابت أن الإدارة تشاركه مثل هذه المهمة وذلك عندما تتصــدى لحسم التظلمات المقدمة إليها بخصوص القرارات الإدارية، فهنا أيضاً نكــون بصــدد مــنازعة متعلقة بقرار إدارى وتقوم الإدارة بالفصل فيه بمناسبة الــتظلم المعــنى. وعلى هذا الأساس ففكرة المنازعة لا يمكن التعويل عليها فى التمييز بين العمل القضائى والإدارى. هذا إلى أن القضاء يباشر عمله فى بعض الأحيان دون ثمة منازعة، وذلك فى الفرض الذى يكون الأمر محلاً للاتفاق بين الفــرقاء. ولا يجدى فتيلاً القول بأن العمل القضائى ينطوى على تطبيق القانون

([٢٥٢]) راجع فى ذلك تفصيلاً :

د. هشام خالد ، مفهوم، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها والمراجع الواردة فى الهوامش.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص٣٢ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

([٢٥٣]) فى عرض هذه النظرية راجع: د. عبد الباسط جميعى، المقال السابق، ص ٦١٢ وما بعدها.

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها.

د. محمد عبد الخالق عمر، النظام ....، المرجع السابق، ص١٠.

وحول ذات الفكرة راجع:

د. فــتحى والى، الوسيط ....، المرجع السابق، ص ٢٩، حيث يشير إلى: كيوفندا – سوليس وبيرو.

د. وجــدى راغب فهمى، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، ١٩٧٤، ص ١٩ وما بعدها.

علــى حالــة معينة، ذلك أن الإدارة أيضاً تقوم بتطبيق القانون على حالة معينة وذلــك عندما تصدر قراراً إدارياً. كذلك فلا يوجد ثمة خلاف فى المضمون بين العمــل القضــائى والإدارى، حيث يتعلق الأمر فى الحالتين بحل مسألة قانونية. وفى النهاية فإن القول بأن قوة الشئ المقضى هى التى تميز العمل القضائى أمر يــنطوى علــى مصــادرة على المطلوب. فهذه الصفة ليست لصيقة بالتصرف المعنى وإنما تلحق به لصدوره من جهة معينة ووفقاً لإجراءات معينة وفى شكل معين رسمه القانون. وعلى هذا الأساس ينتهى الفقيه السابق إلى القول بأن العمل القضــائى هو الذى يصدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معيــنة. أمــا العمل الإدارى فهو ذلك الذى يصدر عن السلطة التنفيذية. فالعمل القضــائى – وفقاً للنظر المتقدم – يصدر عن سلطة قضائية أى عن هيئة تتوافر لها ثمة ضمانات هى الاستقلال والحيدة، ومن ناحية أخرى فإن هذه الهيئة تصدر العمل المعنى وفقاً لإجراءات وأشكال رسمها القانون. فنحن بصدد معيار شكلى يقوم على دعامتين هما العضوية والإجرائية.

ثانياً : نظرية كلســن ([٢٥٤]):

وتقوم هذه النظرية على أساس أن الحياة القانونية عبارة عن هرم متدرج فــى قمــته قاعدة أصولية أزلية ثم يليها الدستور، ثم التشريع العادى ثم التشريع

([٢٥٤]) فى عرض هذه النظرية راجع: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص١١ وما بعدها.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٢.
د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.
د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها.
د. مصــطفى الجمــال، مناط الإلزام بالأحكام المدنية، فصلة من مجلة كلية الحقوق، ع٢ ، ١٩٧١، س١٦، ص١٦٩ – ١٧٠.
د. محمــد طلعت الغنيمى، الأحكام العامة فى قانون الأمم، ج١، قانون السلام، ١٩٧٠، ص ١٢٥ – ١٢٦.
أحمــد محمــد غنــيم، تطور الفكر القانونى – دراسة تاريخية فى فلسفة القانون، دار الفكر العربى، ١٩٧٢، ص ١٨٥.
ومن أهم مؤلفات كلسن :
١- المشاكل الرئيسية لدراسة قانون الدولة، بالألمانية، ١٩١١.
٢- مشكلة السيادة ونظرية قانون الشعوب، بالألمانية، ١٩٢٠.
٣- علم القانون البحت، بالألمانية، ١٩٣٤.
٤- النظرية العامة للقانون والدولة، بالإنجليزية.
راجع فى ذلك: أحمد غنيم، المرجع السابق، ص١٨٥ وهامش ٢، ٣، ٤، ٥.

الفـرعى ثم فى النهاية نجد العقد والقرار الإدارى والحكم القضائى. فهذا الهرم يـبدأ مـن قمة التقعيد وينتهى بقمة التفريد. والملاحظ هنا أمران: الأول أن كل قاعدة تستمد قوتها الملزمة من القاعدة التى تعلوها فالعقد والقرار الإدارى والحكم يسـتمد قوته الملزمة من القانون، وهذا الأخير يستمد قوته الملزمة من الدستور، وهذا الأخير يستمد بدوره قوته الملزمة من القاعدة الأزلية سالفة البيان. أما الأمر الـثانى فهو أننا كلما تركنا القمة ابتعدنا عن العمومية والتجريد وكلما اقتربنا من السـفح دخلنا مرحلة الخصوصية والتجسيد. كما أن ما يتمتع به أى مستوى من مسـتويات هذا الهرم من عمومية أو خصوصية هو مسألة نسبية وليست مطلقة، فالدستور على سبيل المثال يعتبر قاعدة مجردة بالنسبة للقانون ولكنه أقل تجريداً بالنسـبة للقـاعدة الأزلية التى تعلو قمة الهرم، فهو مجرد تطبيق لها. والقانون يعتـبر مجرد تطبيق للدستور فهو أقل تجريداً منه، ولكنه وعلى العكس من ذلك يعتـبر أكثر تجريداً من اللائحة وهكذا. وفى ضوء هذا التحليل يمكن القول بأن السـلطة الدسـتورية تحـتل القمة ثم تليها السلطة التشريعية، أما المرتبة الثالثة فتحـتلها السلطتان: التنفيذية والقضائية، فهما فى طبقة واحدة لا يمتاز أى منهما علـى الآخر فى شئ. وبهذه المثابة فلا مجال – والأمر كذلك للتمييز أو التفرقة بينهما. غاية ما فى الأمر أن أعضاء السلطة التنفيذية يوحى إليهم من أعلى، أما أعضــاء السـلطة القضائية فهم مستقلون ويوحى إليهم من ضمائرهم ليس غير. ومن هذا المنطلق تكون الوظيفة القضائية هى الوظيفة التى تتولاها الجهات التى تتمـتع بالاسـتقلال العضوى وعلى العكس من ذلك تكون الوظيفة الإدارية هى الوظيفة التى تقوم عليها جهات تخضع للتبعية الرئاسية.

تقدير هذا الاتجـــاه:

نسارع من البداية إلى القول بأن الاتجاه المتقدم قد بين لنا أهمية العنصر العضوى والإجرائى فى العمل القضائى(٢٥٥). ولكن المطابقة بين العمل القضائى

(٢٥٥) فى هذا المعنى، د• وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢١ – ٢٣.
وفى الأخذ بذات النظر: د• رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص١٣.

وهذيــن العنصرين أمر ينطوى على إسراف ولا شك وبهذه المثابة كان الاتجاه المتقدم محلاً للنقد الجارح من الفقه على النحو التالى :

فمــن ناحــية أولــى: فالثابت أن نقطة البداية لدى الاتجاه المتقدم ليست سليمة. فهو يتوسل بالإجراءات المعنية فى تحديد طبيعة العمل القضائى. مع أن المنطق يوجب البحث عن طبيعة الشئ فى ذاته لا بما يتعلق به، أو كما قيل بحق أن «طبيعة العمل هى التى تحدد إجراءاته وليس العكس(٢٥٦)» فالوظيفة المتميزة هــى الــتى اقتضــت وجــود عضــو يتخصص فى ممارستها بطريقة خاصة وإجــراءات معيــنة(٢٥٧). هذا إلى أن العمل محل البحث كان «موجوداً قبل أن يتخصص عضو معين فى القيام به، وقبل أن يحاط بهذه الإجراءات التى تختلف أهمــية، كما تختلف من زمن إلى زمن ومن مكان إلى مكان، بل ومن مادة إلى مــادة ومن حالة إلى حالة فى المكان الواحد والزمان الواحد(٢٥٨)». وفضلاً عما تقــدم، فإن تعريف الوظيفة من خلال العضو، قولاً بأن العمل القضائى هو الذى يصــدر عن الهيئة القضائية – ينطوى على مصادرة على المطلوب(٢٥٩)، حيث

د. محمود هاشم، المقال السابق، ص٣٣.

قارب : د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص٢٥، ٣١ ومابعدها.

(٢٥٦) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص٢٢.

وفى الأخذ بهذا النظر: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص١٣.

د. عبدا الباسط جميعى، المقال السابق، ص ٦١٦.

(٢٥٧) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٦.

وفى ذات المعنى: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص٢٢.

وفى تأييد هذا النظر، د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٣.

د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٠.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢٥٨) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٥.

وقارب : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٢٥٩) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٢.

وفى تأييد هذا النظر: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤.

د. فتحى والى، الوسيط ......، ص ٢٩.

يــثور التســاؤل مــن جديد عن ماهية الهيئة القضائية، وماهية الهيئة الإدارية. فالمعيار المنتقد من شأنه أن «يستبدل مشكلة بأخرى»(٢٦٠).

ومن ناحية ثانية :

فالمعيار المنتقد غير جامع وغير مانع فى آن واحد «فهو يخرج أعمال لا شك أنها قضائية من نطاق أعمال السلطة القضائية ... كما أنه يؤدى إلى إدخال بعض الأعمال التى ليست قضائية فى دائرة الأعمال القضائية»(٢٦١).

١- «فالعمل القضائى ليس مقصوراً على الهيئات المنظمة تنظيماً خاصاً للقــيام بمهمة القضاء ففى خلال القرن التاسع عشر كانت مهمة الوزير القاضى .... هــى القضــاء ولم يكن يعتبر هيئة مستقلة وكان الفقه يعتبر القرارات التى يــتخذها للفصــل فــى القضايا أعمالاً قضائية»(٢٦٢). ومن جهة أخرى فالأفراد يمارســون عمــلاً قضائياً عندما يقصدون للفصل فى منازعات الأفراد بوصفهم محكميــن، فالقرار الصادر عنهم يعتبر حكماً بالمعنى الدقيق للكلمة(٢٦٣). كما أن المشــرع قــد يذهب إلى إسباغ صفة الأحكام على القرارات الصادرة من بعض اللجــان الإداريــة كمــا هــو الحــال بالنسبة للجان الإدارية ذات الاختصاص

---

(٢٦٠) د. فتحى والى، الوسيط .....، ص ٢٩.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٤.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٢.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢٦١) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٩.
د. محمود هاشم ، المرجع السابق، ص ٣٣.
د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٢٦٢) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٦.
د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢٦٣) د. كامل ليلة، مشار إليه فى: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص١٧ هامش ٣٤.

القضـــائى([٢٦٤]). هـــذا إلى أن هناك بعض الهيئات التى لا يحدد المشرع تبعيتها لجهة عليا، فهنا يثور التساؤل عن طبيعة القرارات الصادرة عنها وهل هى ذات صـــبغة إداريـــة أم قضائية، ولن يتأتى لنا ذلك إلا فى ضوء معيار منضبط يقوم بمثل هذه المهمة([٢٦٥]).

٢- وإذا كان المعيار المنتقد غير جامع كما اتضح لنا مما تقدم، فهو غير مانع أيضاً، وبيان ذلك أن المحاكم تباشر أعمالاً متنوعة بعضها قضائى وبعضها ولائـــى وبعضها إدارى ومن شأن الأخذ بالمعيار المتقدم إسباغ الصفة القضائية على أعمال لا تتوافر لها هذه الصفة ([٢٦٦]). هذا إلى أن، الكثير من الأعمال غير القضـــائية تحـــاط الآن بشـــكليات وإجراءات تناظر تلك التى تحاط بها الأعمال القضائية، فهناك هيئات غير قضائية تحترم هذه الإجراءات عند مباشرة أعمالها، الأمـــر الذى يبين معه أن «الإجراءات» ليست معياراً صالحاً للتمييز بين العمل القضائى وغير القضائى([٢٦٧]) من ذلك عدم الفصل فى الأمر إلا بعد اتصال علم الجهة المعنية به، ومراعاة أوضاع معينة عند التحقيق، علنية الجلسات، حضور أطـــراف الخصـــومة، التســـبيب للقرارات الصادرة عن الجهات المعنية، تعدد درجـــات نظر الأمر وهكذا. فالأمور المتقدمة تراعيها جهات غير قضائية شأنها فـــى ذلـــك شـــأن الجهات القضائية([٢٦٨]). وفضلاً عما تقدم، فإن فكرة الاستقلال

([٢٦٤]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٦.

([٢٦٥]) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٧.
د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٣٢.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٦.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٤.

([٢٦٦]) فى هذا المعنى: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٩.
قارب : د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص٦١٣-٦١٤.

([٢٦٧]) فى هذا المعنى: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٥.

([٢٦٨]) قرب : د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٥ – ١٦.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٦- ٦١٧.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٠.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٤.

وعــدم التبعــية لا تصلحان لتمييز العمل القضائى عن سواه. فإذا كنا نسلم بأن الصــفتين المتقدمتين يتمتع بهما القضاة توصلاً للحيدة وعدم الانحياز، إلا أنهما بدورهمــا ليستا قاطعتين فى هذا الصدد. ذلك أنه توجد ثمة جهات غير قضائية تتمتعان أيضاً بالصفات المتقدمة، حيث يتمتع أعضاؤها بالاستقلال ولا يخضعون عــند مباشــرة أعمالهم لأية سلطة رئاسية، وفى النهاية فإن القرارات الصادرة عنهم تتصف بالحيدة والعدل فى آن واحد([٢٦٩]).

ومــن ناحية ثالثة : فإن التمييز بين العمل القضائى وغيره من الأعمال يجــب أن يستند إلى طبيعة العمل لا إلى الجهة التى صدر عنها. وبيان ذلك أن المشــرع لا يسند إلى السلطة القضائية إلا ما يناسب وظيفتها والغاية من إنشائها «فالعــبرة ليست إذن بصدور العمل من السلطة القضائية بل بكونه عملاً مناسباً لها ومتفقاً مع طبيعة مهمتها»([٢٧٠]).

ومــن ناحية رابعة: فالمعيار العضوى يقوم على فرضية خاطئة هى أن الفصــل بيــن السلطات يقابله حتماً فصل وظيفى، بمعنى أن السلطة التشريعية تســتقل بالتشــريع دون سواه من الوظائف الأخرى للدولة. وأن السلطة التنفيذية تســتقل بمهمــة إصــدار القرارات الإدارية وأن السلطة القضائية تستقل بمهمة القضــاء دون ســواه([٢٧١]). فالفرضــية المتقدمة لا تقوم على أساس من الواقع. فالثابــت الآن أن الســلطة التشــريعية تقــوم بجانب مهمتها الرئيسية فى وضع التشــريعات بأعمــال إداريــة وقضائية. كما أن السلطة التنفيذية تقوم – بجانب

([٢٦٩]) فى هذا المعنى: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٦.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٣.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٩.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص٧٢.

([٢٧٠]) د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٤.
وفى تأييد هذا النظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٠.

([٢٧١]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٣.
وفى تأييد هذا النظر: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص٧٣.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٥.

مهمتها الأساسية بإصدار القرارات التنفيذية – بمهمة التشريع حيث تقوم بوضع اللوائـــح، كمـــا تقوم بمهمة القضاء كما هو الحال بالنسبة للجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. كذا فإن السلطة القضائية تقوم بإصدار القرارات الإدارية المتعلقة بإدارة مرفق القضاء كما تقوم بأعمال ولائية([٢٧٢]). وإذا كان النقد السابق ينصــرف إلـــى فقـــه كـــارى دى مالبرج ومن شايعه من الفقهاء ولمدرسة فينا (العلامتين كلسن – ميركل)، فإن هذه الأخيرة تستأثر ببعض أوجه النقد. «ولعل أول ما يتبادر إلى الذهن من اعتراض هو أن نظرية (كلسن) تقيم النظام القانونى فى النهاية على افتراض. وبما أن كلسن كان يحس بوهن نظريته من هذه الناحية فأراد أن يدرأ عن نفسه النقد مبرراً الأخذ بالافتراض فى علم القانون قياساً على العلـــوم الطبيعـــية، ولكن هذا التبرير غير مقبول لأنه يستند إلى قياس خاطئ .. ذلـــك أنـــنا إنمـــا نلجأ إلى الافتراض فى العلوم الطبيعية على أمل أن نصل إلى توضــــيح هذا الافتراض، وقد تؤكد التجربة الافتراض وقد تظهر خطأه فتستبدل غـــيره به أما فى نظرية كلسن، فالقاعدة المفترضة باقية هكذا أبداً أى أنها فرض غير قابل لإثبات العكس ولا هو خاضع لحكم التجربة»([٢٧٣]). وفضلاً عما تقدم، وإذا افترضنا جدلاً سلامة الافتراض المعنى، «فالهرم القانونى كثيراً ما يتعرض للهـــزات، خاصـــة فى فترات الثورات والانقلابات والحروب وما يليها من عدم الاســـتقرار. ففـــى مثل هذه الظروف كثيراً ما تظهر فجأة مجموعة من القواعد القانونـــية غـــير المـــتفقة مـــع سابقتها .... وفضلاً عما تقدم، فإن القاضى، فى الأوقـــات العاديـــة قد لا يجد نصاً تشريعياً يطبقه، إنه فى هذه الحالة ينشأ قاعدة جديـــدة ... ولا ينفذ قاعدة سابقة عليا»([٢٧٤]). ويعاب على النظرية المتقدمة، أنها تـــنظر للقـــانون بوصفة مجموعة من القواعد، وهذا أمر يجافى الواقع كثيراً إذ

([٢٧٢]) فى هذا المعنى : د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص٦١٥.
وقارب : د. وجدى راغب، الرسالة، ص ٢٣.
د. محمود هاشم ، المرجع السابق، ص٣٤.

([٢٧٣]) د. محمد طلعت الغنيمى، الأحكام ....، المرجع السابق، ص ١٢٧.

([٢٧٤]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٣٣.

يوجد «إلى جانب القواعد عنصر آخر هو عنصر الأشخاص القانونية فلا يمكن قصر دنيا القانون على مجموعة القواعد القانونية مجردة من الأشخاص القانونية. بل أن مجموعة القواعد القانونية ما وجدت إلا لتنظيم الروابط بين هذه الأشخاص»([٢٧٥]). وفى النهاية «وإذا صح القول فى بلد كفرنسا بتميز الوظيفة التشريعية عن الوظيفتين الإدارية والقضائية، على أساس المكان الذى تشغله فى الدرج الهرمى، وهو مكان العلو بالنسبة للوظيفة الأولى، ومكان التبعية والخضوع بالنسبة للوظيفتين الأخريين، فهل يصلح هذا المعيار فى ... الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يراقب القضاء دستورية القوانين ويقف بالتالى فى مكان مساو لمكان البرلمان إزاء القانون الأساسى»([٢٧٦]). وإزاء أوجه النقد المتقدمة، فإن المعيار العضوى يقف عاجزاً عن تحديد ماهية العمل القضائى على نحو يناسب حقيقته. وهنا يثور التساؤل: هل ينجح «جيز» فيما فشل فيه كاريه دى مالبرج ومن شايعه من الفقهاء. هذا ما سنحاول أن نوضحه الآن.

ثالثاً : نظرية جيز :

وتقوم نظرية جيز على أساس الربط بين العمل القضائى وحجية الشئ المحكوم به. إذن فالعمل القضائى هو ذلك العمل الذى يتمتع بقوة الشئ المحكوم به ([٢٧٧]). ونقطة البداية لدى جيز هى عدم إمكان تمييز العمل القضائى عن غيره

([٢٧٥]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٣٣، حيث يشير إلى لا شاربير.

([٢٧٦]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٣٣.

وحول مزيد من التفاصيل للرقابة الدستورية للقوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية، راجع: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص٢٠ وما بعدها. وحول أوجه نقد أخرى وجهها البعض لنظرية كلسن راجع: د.مصطفى الجمال، مناط ....، المرجع السابق، ص١٧٣.

([٢٧٧]) فى هذا المعنى: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٩.

وفى ذات المعنى : د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤٦، حيث يعرض لذات النظرية.

د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٧ وما بعدها.

من الأعمال القانونية عن طريق الهيئة التى يصدر عنها أو الإجراءات التى تتبع بمناسبة صدوره، فهذين المعيارين غير منتجين فى هذا الصدد ومن ثم يتعين الالتفات عنهما والبحث عن معيار آخر يصلح للقيام بهذه المهمة([٢٧٨]). ومن هذا المنطلق يرى «جيز» أن فكرة قوة الشئ المحكوم فيه هى الأداة الصالحة للتمييز بين العمل القضائى وسواه من الأعمال، «فالعمل القضائى ينحصر فى التقرير الذى يقوم به القاضى للمركز القانونى أو الواقعة وتكون له قوة الحقيقة القانونية([٢٧٩])». والثابت أن المشرع هو الذى يتدخل لإسباغ هذه القوة على التقرير المعنى استناداً لاعتبارات يستقل هو بتقديرها، شريطة أن ينطوى الأمر على مسألة متنازع حولها أو قابلة للمنازعة وألا يتعلق بمسألة واقعية قابلة للتغيير من وقت لآخر([٢٨٠]). وقد سار على ذات الدرب العديد من الفقهاء، ومنهم لامبوى([٢٨١]) الذى يذهب إلى القول بأن للدولة وظيفتين فقط، الأولى هى الوظيفة

د٠ إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٦.

د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٦، هامش ٢٢.

([٢٧٨]) فى هذا المعنى : د٠ رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٩.

([٢٧٩]) د٠ رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٩.

فى عرض ذات النظر: د٠ القطب طبلية، المرجع السابق، ص٤٧– ٤٨.

د٠ عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٧.

د٠ إبراهيم سعد، الموضع السابق.

د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٥.

([٢٨٠]) فى هذا المعنى د٠ رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٠.

د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٦، فى معنى مقارب.

([٢٨١]) فى عرض هذه النظرية راجع: د٠ رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٠ – ٢١.

د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٦ ، هامش ٢٢.

وراجع أيضاً : نظرية الوريو – ساندولى، معروضتان فى د٠وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٩ – ٣٠.

د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٧.

التشـــريعية، أما الثانية فهى الوظيفة الإدارية. فالجهة الأولى تقوم بوضع القواعد العامـــة المجـــردة. أما الجهة الثانية فتقوم بتقريرها. فالحكم القضائى يماثل بذلك القرار الإدارى، من حيث كونه تطبيقاً للقانون على حالة خاصة محددة. ومن هذا المـــنطلق لا نســـتطيع التميـــيز بين العمل القضائى والعمل الإدارى ولكن على العكـــس مـــن ذلك فإن فكرة قوة الشئ المقضى يمكن أن تفيدنا فى هذا الصدد. فالقرار القضائى الذى يتمتع بهذه القوة يعتبر عملاً قضائياً والعكس صحيح. ومع ذلـــك يدق فى بعض الحالات حيث يثور التساؤل عن نية المشرع بالنسبة لقرار معيـــن، وعما إذا كانت قد انصرفت لإكسابه قوة الشئ المقضى من عدمه. فهنا يتعيـــن الرجوع للملابسات المحيطة للوقوف على هذه النية أو الإرادة، من ذلك تشـــكيل الهيـــئة المعنـــية الإجراءات التى تتخذ بمناسبة إصدار القرار المعنى، الاستقلال العضوى، انعدام التبعية، الرئاسة لأعضاء الهيئة المعنية وهكذا.

تقدير هذا الاتجاه :

وقد لقى الاتجاه السابق نقداً جارحاً من الفقه وذلك للعديد من الأسباب :

فمـــن ناحـــية أولى : فالاتجاه المتقدم يبدأ من نقطة خاطئة، حيث يعرف العمل القضائى من خلال آثاره، فأثر الشئ هو الذى يحدد طبيعته، بينما يقتضى المـــنطق العكـــس، وذلـــك بأن طبيعة الشئ هى التى تحدد آثاره. وبهذه المثابة فطبيعة العمل القضائى هى التى تضفى عليه قوة الشئ المقضى([٢٨٢]).

ومـــن ناحية ثانية: فإن الثابت هو وجوب قيام الفقه بوضع ضابط علمى للعمـــل القضـــائى، بحيـــث يعين المشرع على تحديد الأعمال القضائية. وبهذه

([٢٨٢]) راجع فى ذلك: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٠.

وفى الأخذ بذات النظر، د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٣.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٧.

د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٧.

المـثابة، لا يجـوز التعويل على الظروف والملابسات المحيطة بالقرار المعنى للوقوف على طبيعته. فمن شأن هذا المسلك أن نصل إلى نتائج غير قاطعة وهذا أمر غير مرغوب فيه إطلاقاً([٢٨٣]).

ومـن ناحية ثالثة: فإن تحديد طبيعة العمل القضائى يجب أن تكون فى ضوء عناصره وليس فى ضوء أمر خارج عنه هو إرادة المشرع، فهذه الأخيرة لا تتصـرف لإضـفاء هـذه الصـفة (القضائية) على العمل المعنى إلا لتوافر خصيصة معينة فيه. وبهذه المثابة يتعين البحث عنها للوقوف على ماهية العمل القضائى.

ومـن ناحية رابعة: فإن المعيار المتقدم من شأنه إخراج التنفيذ من دائرة الأعمال القضائية، حيث أنه لا يرتب الحجية القضائية. وهذا الأمر يجافى الواقع القانونى والذى يذهب لاعتبار التنفيذ أحد صور الحماية القضائية([٢٨٤]).

ومـن ناحـية خامسة: فإن ربط الطبيعة القضائية بقوة الحقيقة القانونية يـؤدى منطقـياً إلى الاعتراف بحجية مطلقة للعمل القضائى، وهذا أمر يخالف الواقع([٢٨٥]).

ومـن ناحـية سادسـة: فهذه النظرية «توقعنا فى الدور والتسلسل، لأن العمـل – طبقاً لها – يعتبر قضائياً إذا كان يتمتع بحجية الأمر المقضى. وحجية الأمر المقضى لا تستند إلى العمل إلا إذا كان قضائياً. فهذه إذن حلقة مفرغة، بل

([٢٨٣]) فى هذا المعنى: د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٠ وهامش ١، ص٥٢.
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٣.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٧.
د. وجدى راغب، المرجع السابق. ص ٣١.

([٢٨٤]) فى عرض هذا الرأى: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص٣٨ حيث يشير للدكتور/ فتحى والى.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٧، هامش ٣.

([٢٨٥]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٧، حيث يشير إلى سوليس وبيرو.

أن النظرية تتضمن تعريف الأمر بنفسه، لأنه يعتبر عملاً قضائياً أو أمراً مقضياً إذا كان يتمتع بحجية الأمر المقضى([٢٨٦])».

خلاصـــــة :

يبين لنا من العرض السابق للنظريات الشكلية فى تعريف العمل القضائى قصورها الواضح فى هذا الصدد. «ومرجع ذلك هو اعتمادها على إرادة المشرع فـــى تحديـــده. ففى كل حال يتعين علينا الرجوع لإرادة المشرع المعنى وتفسير إرادته توصلاً لتحديد طبيعة العمل المعنى وعما إذا كان قضائياً من عدمه. فكأننا نعــود بذلك إلى مدرسة الشرح على المتون» الأمر الذى يؤدى إلى حلول قائمة على الصدفة والارتجال العلمى([٢٨٧]). هذا إلى أن إرادة المشرع أمر خارج عن العمــل القضـــائى، ومـــن ثـــم لا يجـــوز إقحامهـــا فـــيه تمهيداً للوقوف على مضـــمونه([٢٨٨]). وعلـــى هذا الأساس، فإن الحاجة تدعو إلى البحث عن معيار نتوســـل بـــه فـــى تحديد العمل القضائى، بحيث يتعلق الأمر بجوهر هذا العمل ومضمونه، وهذا ما سنبينه الآن تفصيلاً.

([٢٨٦]) د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٨.

([٢٨٧]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص٣١.

وفى تأييد هذا النظر: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٨.

([٢٨٨]) قارب : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٩.

الغصن الثانى

المعيار الموضوعى للعمل القضائى ([٢٨٩])

إذا كـــان أنصـــار المعـــيار الشكلى – باتجاهاتهم المختلفة – يعولون فى التعرف على العمل القضائى على فكرتى العضوية والإجراءات فعلى العكس من ذلـــك، فإن أنصار المعيار الموضوعى يحاولون تعريف العمل المعنى من خلال الـــنظر إلى خصائصه والهدف المرجو منه، وذلك على النحو الذى سنراه الآن تفصيلا.

أولاً : نظرية ديجى ([٢٩٠]) :

ويـــرى ديجـــى أن البحـــث عن تعريف للعمل القضائى لن يتأتى لنا عن طريق النظر فى العناصر الشكلية الخاصة به، فهذا المسلك لن يوصلنا إلى الغاية

([٢٨٩]) فى عرض هذا المعيار راجع: د. محمد عبد الخالق عمر، النظام ....، المرجع السابق، ص ٧ – ٩.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢١ وما بعدها.

د. القطب طبلية، المرجع السابق،ص ٣٤ ، ٥٣.

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

د. محمود هاشم ، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

راجع أيضاً:

د. هشام خالد، مفهوم ، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

([٢٩٠]) راجع فى ذلك : د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٨ – ٣٩.

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٧ – ٢٩، ٣٤.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨١ – ٨٢.

د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢٦ وما بعدها.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

المنشـودة – وعلـى هذا الأساس يتعين علينا البحث عنه فى عناصر ومكونات العمل المعنى. ومن هذا المنطلق يرى الفقيه المتقدم أن العمل القضائى يتكون من ثلاثة أمور، وهى:

١- إدعـاء بمخالفـة القانون، وهذا الادعاء يقدمه صاحب المصلحة إلى القاضى.

٢- تقرير، فإذا ما عرض الادعاء على القضاء، فإن الأخير يعد تقريراً، يبيـن فـيه وجود أو عدم وجود مخالفة للقانون. ويستند هذا التقرير إلى الوقائع التى تم طرحها على القاضى وعلى حكم القانون فى آن واحد. فالتقرير هو الحل القانونى للمسألة المطروحة.

٣- قـرار، وهـو النتـيجة المنطقـية والحتمية للتقرير الذى انتهى إليه القاضـى. والثابت أن القرار والتقرير يكمل كل منهما الآخر؛ أو بعبارة أخرى فهمـا عنصران فى شئ لا يقبل التجزئة، لكن مع ملاحظة أن الحجية تنصرف إلـى القـرار دون الـتقرير. ويرجع الفضل إلى «ديجى» فى لفت الأنظار إلى وجـوب الـنظر لعناصر العمل القضائى ومكوناته عند تعريفه، الأمر الذى أدى إلـى أن تلقـى نظريـته قـبولاً حسناً لدى جانب من الفقه([٢٩١]). ولكن النظرية المتقدمة لم تسلم من النقد من عدة وجوه وبيانها كالآتى:

([٢٩١]) فى هذا المعنى : د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٩ – ٤٠.

وقـد انتصـر الـبعض فى مصر لنظرية ديجى، فها هو الأستاذ الدكتور/عبد الباسط جميعى يذهب إلى تقرير الآتى: «والمعيار الذى نعتمده هو ذلك الذى يستند إلى عناصر تكوين العمل القضـائى ويـرى أن العمل القضائى ينطوى على عنصرين متلازمين، هما عنصر التقرير وعنصـر الإلـزام – وهذا هو المعيار الذى نادى به العلامة ديجى، والذى نصل إليه أخيراً ......» المرجع السابق، ص ٦٢٦.

وقـارب: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٣ «لاشك أن نظرية العلامة ديجى .... قد خطت خطوة ملحوظة فى تعريف العمل القضائى».

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤٠.

د. وجدى راغب ، المرجع السابق، ص ٣٦.

فمن ناحية أولى: «لقد أدخل ديجى عنصر الادعاء ضمن مكونات العمل القضـــائى وهذا الإدخال منتقد من ناحيتين، ذلك أن الادعاء يعد عنصراً خارجاً عـــن العمـــل القضائى وسابقاً عليه، فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصراً داخلياً فـــيه، هـــذا إلـــى أن الادعـــاء يقدم من شخص خاص والذى يطلب حلاً لمسألة قانونـــية، فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصراً من عناصر عمل عام هو العمل القضائى([٢٩٢])».

ومـــن ناحـــية ثانية: يعاب على النظرية المنتقدة، أنها قد حصرت عمل القاضـــى فى إيجاد حل قانونى للمسألة محل الادعاء، على النحو الذى ينتهى بها لجعـــل الأمر المتقدم هو غاية العمل القضائى. ومثل هذا النظر يجانبه الصواب من وجهين: ذلك أن تطبيق القانون ليس غاية فى ذاته وإنما مجرد وسيلة لتحقيق مصـــالح عامـــة للمجتمع. هذا إلى أن القاضى كثيراً ما يقوم بوضع حل لمسألة واقعية. ولا شك أن عدم الالتفات لهذه المهمة الأخيرة من شأنه أن «يجرد العمل القضائى من عناصره العملية ويخرجه من إطاره الواقعى([٢٩٣])».

ومـــن ناحـــية ثالـــثة: فالنظرية المتقدمة، تقوم على الربط المنطقى بين الـــتقرير والقـــرار. وهذا نظر مثالى، قد يجافى الواقع، حيث يتصور أن يكون القرار غير متفق مع التقرير، ومع ذلك نكون بصدد عمل قضائى ([٢٩٤]).

([٢٩٢]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٠.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٣.
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٢.
د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٦.

([٢٩٣]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٠.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٤ – ٨٥.
د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤٣.
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٣.

([٢٩٤]) فى هذا المعنى، د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٠.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٣.

ومــن ناحية رابعة: فالنظرية المتقدمة غير جامعة غير مانعة. وبيان ذلك أنها تستبعد بعض صور العمل القضائى من نطاقها، رغم ثبوت الصفة القضائية لها، كما هو الحال بالنسبة للأحكام التقريرية حيث لا تشتمل هذه الأخيرة «على القرار الملزم الذى يلحق بالتقرير ويكون معه كلاً منطقياً لا يقبل التجزئة([٢٩٥])». وفضــلاً عــن ذلــك فهى غير مانعة، حيث تدخل ضمن العمل القضائى أعمالاً ليست لها الصفة القضائية، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة فى التظلمات عن بعض القرارات إذ تقوم الإدارة بإعداد تقرير تقدم فيه الحل لمسألة قانونية بعد عرضها من جانب المتظلم وتنتهى إلى قرار ما فى هذا الشأن([٢٩٦]).

ومــن ناحــية خامسة: فإن النظرية المتقدمة، لا تضع لنا إجابة واضحة بخصوص العنصر الذى تلحق به الحجية، وهل هو القرار أم التقرير فقد يتصور البعض لأول وهلة أن الحجية تلحق بالقرار، ولكن ديجى يرى أن القرار ليس له وجــود مستقل عن التقرير، فالقرار والتقرير شئ واحد غير قابل للتجزئة. وبذا تظل الإجابة على السؤال المتقدم غير ميسورة([٢٩٧]).

([٢٩٥]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤١.

فــى عرض هذا النقد، راجع: د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢٧، ومع ذلك فهــو يرفضه مقرراً أن «الأحكام التقريرية ... تنطوى بغير شك على عنصر الإلزام وإن لم تتضمن أمراً قابلاً للتنفيذ الجبرى فوراً».

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٢ – ٣٣.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٦.

([٢٩٦]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٤.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤٣.

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٤.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٦.

([٢٩٧]) فى هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٣.

قارب : د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤١ – ٤٢.

ومـن ناحـية سادسـة: فـإن تركـيز الـنظرية المتقدمة على الجانب الموضـوعى للعمل القضائى أدى بها إلى إغفال جانبه الشكلى، رغم الثابت أن الأخـير «صار جزءاً لا ينفصل عن العمل القضائى، وأخذت أهميته تزداد على مـر الزمـن وكـل فيصل يغفل هذا الجانب يعجز عن تفسير حالات كثيرة فى التطبيق والعمل(٢٩٨)».

ثانياً : نظرية حسم المنازعة (٢٩٩):

وفقاً لهذه النظرية، فإن مهمة القضاء فى الدولة هى حسم المنازعات التى تنشـأ بين الأشخاص، بهدف تحقيق السلام الاجتماعى. ومن هذا المنطلق، فإن العمل المعنى يكون قضائياً إذا كان من شأنه الفصل فى نزاع ما. وعلى العكس مـن ذلـك يكـون العمل إدارياً إذ لم يكن حاسماً لنزاع معين(٣٠٠). ولكن يثور التسـاؤل عـن مفهوم النزاع فى هذا الصدد: لقد تنوعت الآراء فى هذا الصدد: فيذهـب اتجـاه أول إلـى أن المقصود بالمنازعة هو «التعارض بين ادعاءات خصـمين أدى إلى عرضه على قاض ليجد له حلاً بمقتضى القانون، بل وصل الأمـر إلـى حـد ربط فكرة النزاع بفكرة الخصومة ذاتها التى تتم فى مواجهة

---

(٢٩٨) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص٤١.
وفى الأخذ بذات النظر: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص٣٢.

(٢٩٩) فى عرض هذه النظرية راجع: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص٤١ وما بعدها.
د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣١.
د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٧.
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٦.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢٦.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

(٣٠٠) فى هذا المعنى: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص٤٢.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٣.
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٦.
د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤٣.

الخصـــوم(٣٠١)». ويذهـــب اتجاه ثان، إلى أن تطبيق القانون ليس هدفاً فى ذاته وإنمـــا هـــو مجـــرد وسيلة لإعادة النظام فى مجتمع الدولة. وكل أمر من شأنه الإخلال بهذا النظام يستوجب تدخل الدولة بجهازها المعنى لإزالته توصلاً للسلام الاجـــتماعى المنشـــود. وعلى هذا الأساس «فليس بلازم لتدخل القضاء أن تتخذ المـــنازعة شـــكل تـــنازع حقيقى، فتكفى مجرد المعارضة ولو لم تصل إلى حد المـــنازعة، سواء تمت هذه المعارضة بطريقة إيجابية أو سلبية(٣٠٢)». ويذهب اتجاه ثالث، على أن القانون يقوم بتقرير وتوزيع المصالح المحمية من قبله، ولا صعوبة فى الأمر إذا توافقت الإرادات فى هذا الصدد، بأن سلم كل شخص بأن المصلحة التى يختص بها الغير هى مصلحة قانونية؛ فالقاعدة القانونية تكون قد أدت الـــدور المطلـــوب منها فى هذا الصدد(٣٠٣). ولكن قد يحدث خلاف ذلك، حيـــث يرى الشخص المعنى أن خصمه يستأثر بمصلحة اختص هو بها، الأمر الـــذى يدفعه إلى منازعة فيها، بادعاء أحقيته بها، هنا فإن القاعدة القانونية تكون قد فشلت فى أداء الدور المطلوب منها، ومن ثم تدعو الحاجة إلى تدخل القضاء لحســـم الـــنزاع المعـــنى توصلاً لتحديد صاحب الصفة فى الاستئثار بالمصلحة

---

(٣٠١) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٢ – ٤٣.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٢ – ٩٣.
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٦.
د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣٠٢) د. محمود هاشم ، المرجع السابق، ص ٤٣.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٥.
قارب : د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤٤، حيث يعرض لنظرية هيرو.
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣٠٣) راجـــع نظـــرية كارنيلوتى، معروضة فى: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٣. وفى عـــرض نظريات مقاربة راجع: د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها، حيث يعـــرض لنظرية «بونار». وفى الأخذ بنظر مقارب راجع: د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢٦.
د. فتحى والى، الوسيط، المرجع السابق، ص ٣١، حيث يعرض لفكرة مقاربة للمذكورة فى المتن.

المعنية(٣٠٤). ويذهب اتجاه رابع، إلى أن المنازعة هى تعارض بين مجموعة من القواعــد القانونــية، ومن ثم يتعين تدخل القضاء لتحديد القاعدة الواجبة التطبيق على الحالة المطروحة(٣٠٥). ويذهب البعض إلى أن النظرية المتقدمة هى «أولى الــنظريات التى تتبادر إلى الذهن فى عملية البحث عن معيار للوظيفة القضائية. وهــى صــحيحة مــن الناحية التاريخية، فإن القاضى لم يوجد كموظف عام إلا للعمــل على استتباب الأمن فى المجتمع عن طريق إنهاء المشاحنات بقول حاسم ملزم وهى أيضاً صحيحة من الناحية المنطقية، إذ لا يعقل أن يطلب من القاضى أن يفصــل فــى مســألة نظــرية ليســت محل نزاع قائم وحال بين الأطراف المعنية(٣٠٦)». ومع ذلك، فقد وجه الفقه نقداً جارحاً للنظرية المتقدمة وذلك للعديد من الأسباب:

فمن ناحية أولى: فالثابت أن مهمة القضاء فى المجتمعات الحديثة ليست هــى تحقيق السلام الاجتماعى كما كان الحال فى المجتمعات البدائية، فمثل هذا الــنظر يعــنى الوقوف بنا عند حد التوفيق، وهى مرحلة قد تم تجاوزها بمسافة واســعة، حيث أصبح دور القضاء الآن هو إعمال القانون على وجه الدقة على حالــة معيــنة. وقد يؤدى ذلك إلى تحقيق السلام الاجتماعى وقد لا يحدث ذلك، الأمــر الــذى يبين منه عدم سلامة النظرية المتقدمة. وقيل بحق أن القانون «لا يمكن أن تنحصر غايته فى السلام الاجتماعى، بل لابد أن تكون له غايات أخرى يضــحى من أجلها أحياناً بهذا السلام(٣٠٧)». وفضلاً عن ذلك، فإذا سلمنا جدلاً

---

(٣٠٤) فى هذا المعنى: د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤١.

(٣٠٥) فى عرض هذا النظر: د٠ فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣٠٦) د٠ محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٧.
وفى تأكيد الأهمية التاريخية لهذه النظرية راجع أيضاً:
د٠ فتحى والى، الوسيط ......، المرجع السابق، ص ٣١.
وحول أهمية النزاع كعنصر فى العمل القضائى راجع:
د٠ إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣٠٧) د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٠، حيث يشير إلى بايجر.
د٠ رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص٣٧، حيث يشير إلى «هيررو».
د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٤.

بصـــلاحية النظرية المتقدمة فى المجتمعات الرأسمالية، فإنها لا تصلح للانطباق فـــى المجـــتمعات الاشتراكية. فالنظرية المنتقدة تقوم على مفترض أولى هو أن للأفـــراد ســـلطاناً مطلقاً فى مجال ممارسة مراكزهم القانونية، الأمر الذى يؤدى لحدوث ثمة تعارض بينها وهنا تتدخل الدولة فى صورة جهازها القضائى لرفع هذا التعارض. ومثل هذا النظر لا يصدق فى المجتمعات الاشتراكية، حيث تقوم الدولـــة بخلق المراكز القانونية للأفراد، وتلزمهم بإعمال آثار هذه المراكز تحقيقاً للمصلحة العامة «وهكذا يتدخل القضاء فى الدول الاشتراكية لإعمال القانون من أجل مصلحة المجتمع وليس مجرد رفع التعارض بين إرادات الأفراد(٣٠٨)».

ومن ناحية ثانية: فالثابت أن الجهاز التشريعى والجهاز الإدارى يقوم كل منهما بتحقيق السلام الاجتماعى كل فى ميدانه. وبهذه المثابة فإن المعيار المتقدم لـــيس حاسماً فى تحديد ماهية العمل القضائى؛ أو بعبارة أخرى، فهو معيار غير مانع، حيث يدخل فيه ما ليس منه(٣٠٩).

ومن ناحية ثالثة: فإن تصوير النزاع كمواجهة بين خصمين أو أكثر، هو عـــودة إلى الشكلية، وبهذه المثابة فهذا النظر يمكن أن توجه له ذات أوجه النقد السالف توجيهها للمذاهب الشكلية فى تعريف العمل القضائى(٣١٠).

ومن ناحية رابعة: فالمعيار المتقدم غير جامع، حيث لا يغطى كل أنواع العمل القضائى، فهناك العديد من الأحكام التى تصدر من القضاء دون وجود ثمة

---

(٣٠٨) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٠ – ٥١.

(٣٠٩) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥١.

د. فـــتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٣، حيث يرى – سيادته – أن الهيئات الإدارية تقوم بدورها بالفصل فى العديد من المنازعات «ولا ينقذ معيار النزاع التوسع فيه بالقول بأنه يوجد نزاع لمجرد الشك حول قاعدة قانونية أو مركز قانونى، ذلك أن مجرد إزالة هذا الشك بقرار من السلطة العامة لا يعتبر بالضرورة قضاء ...».

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٧، وقارب ص٣٨.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣١٠) راجع ما قبله.

منازعة. كما هو الحال بالنسبة للأحكام الجنائية والأحكام الإدارية خاصة إذا تعلق الأمر بطعون الإلغاء([٣١١]). وفى نطاق القضاء المدنى توجد أعمال قضائية لا تستند إلى نزاع، وذلك إذا اتفق الأفراد المتخاصمين على النتيجة. فهنا يوجب القانون تدخل القضاء لتقرير هذه النتيجة دون وجود ثمة منازعة بين المتخاصمين. ولا يجدى فتيلاً القول بأن النزاع مفترض فى مثل هذه الحالات، فهذا يقطع بانعدام النزاع([٣١٢]).

ومن ناحية خامسة: فإن النظرية المنتقدة تقوم على فرضية خاطئة هى وجود تلازم بين النشاط القضائى والنزاع، فكل واحد منهما يدور مع الآخر وجوداً وعدماً. ومثل هذا النظر يجافى الواقع من أكثر من زاوية([٣١٣]):

أ - من زاوية أولى، فإن النزاع ليس بمفترض قانونى لمباشرة النشاط القضائى. فهذا الأخير يمكن أن يمارس ولو لم يوجد ثمة نزاع اكتفاءاً بوجود مصلحة فى الدعوى لمن قام برفعها. ولا يوجد ثمة تلازم بين المصلحة المعنية والنزاع، بمعنى أنه قد توجد هذه المصلحة ولا يوجد نزاع. وقد تجتمع المصلحة والنزاع معاً.

([٣١١]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥١ – ٥٢.
وفى الأخذ بذات النظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٢.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٨.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢٢.
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٧.
د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٧.
د. محمود هاشم، المرجع السابق ، ص ٤٤ – ٤٥.

([٣١٢]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٣.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٥.

([٣١٣]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٣.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٢.
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٨.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٥.

ب – ومن زاوية ثانية، فلا يكفى وجود النزاع أمام القاضى كيما يباشر نشاطه القضائى «فقد يوجد هذا الأخير ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة، وذلك كما هو الحال بالنسبة لدعوى دائن قبل مدينه قبل حلول أجل الدين. فهى دعوى غير مقبولة رغم تعلق الأمر بمنازعة المدين له فى دائنيته».

ومن ناحية سادسة: يؤخذ على هذه النظرية أنها تغفل الجانب الإجرائى أو الشكلى الذى يحيط بالوظيفة القضائية. ومن المتصور أن تقوم هيئة أخرى غير قضائية بالفصل فى منازعة بين طرفين بطريقة ملزمة، دون أن يكون قرارها قضائياً، وذلك لأن هذه الهيئة لم تتبع الإجراءات التى تتبع عادة عند القيام بالوظيفة القضائية ... وكثير من المنازعات الجماعية بين الطوائف المختلفة أو بين أصحاب المصالح الاقتصادية المتعارضة، تفصل فيها السلطة التشريعية بقوانين تضع حداً لهذه المنازعات([٣١٤])». وعلى هذا الأساس، فإن النظرية المنتقدة تثير تساؤلاً جاداً حول مفهوم المنازعة التى يتصدى لها القضاء للفصل فيها بحكم «وليس من الميسور الإجابة على هذا التساؤل([٣١٥])».

ومن ناحية سابعة : فقد ذهب البعض وبحق إلى أن الأخذ بالنظر المتقدم من شأنه أن يؤدى «إلى إخراج التنفيذ الجبرى من الأعمال القضائية واستبعاد التنفيذ الجبرى من الوظيفة القضائية هى نتيجة وصل إليها الفقه فى القرون الوسطى، حين كان يرى أن التنفيذ ليس قضاءاً على أساس أنه لا يفصل فى نزاع وإنما يرمى إلى اقتضاء حق لم يعد محل نزاع وهذا الرأى لا يمكن الأخذ به الآن، إذ أن التنفيذ الجبرى صورة من صور الحماية القضائية للحق([٣١٦])».

([٣١٤]) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٧ – ٨.

([٣١٥]) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٨.

([٣١٦]) د. فتحى والى، الوسيط ....، المرجع السابق، ص ٣٢.

ثالثاً : نظرية الغاية القانونية للعمل القضائى ([٣١٧]):

يجمع أنصار النظرية الماثلة على أن غاية العمل القضائى هى غاية قانونية بحتة ولكنهم اختلفوا فيما وراء ذلك، فمن قائل بأن هذه الغاية هى تطبيق القانون، ومن قائل بأنها رقابة الشرعية وثالث يذهب إلى أنها إزالة عوارض النظام القانونى وفى النهاية نجد الاتجاه القائل بأن الغاية المعنية هى تحقيق القانون. على أن النظريتين الأخيرتين تحظيان بأهمية خاصة فى هذا الصدد، الأمر الذى سيدفعنا للتركيز عليهما.

١- نظرية تحقيق القانون:

وفقاً لهذه النظرية فإن دور السلطة التشريعية هى إنشاء النظام القانونى. ويتمثل ذلك فى وضع القواعد القانونية العامة المجردة. أما دور السلطة التنفيذية فهو تحقيق المصالح العامة بأنواعها المختلفة. وعلى خلاف ذلك، فإن دور السلطة القضائية هو «تحقيق القانون فى الحالات الواقعية الخاصة([٣١٨])». وإذا كان الثابت أن الإدارة أيضاً تقوم بتحقيق القانون، فقد دعى الأمر لوضع ثمة ضوابط من شأنها أن تميز لنا العمل القضائى عن سواه، هذا وسنعرض لأهمها الآن([٣١٩]):

([٣١٧]) راجع فى عرض هذه النظرية: د٠وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها.
د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها.
د٠ رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها.
د٠ القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.
د٠ عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢٥ وما بعدها.
د٠ إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

([٣١٨]) راجع : د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٩.
د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٨.

([٣١٩]) د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٠.
قارب: د٠ فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٣.
د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٨.

فكرة الحلول (٣٢٠):

إن ما يميز «العمل القضائي عن العمل الإدارى، هو أن الإدارة تطبق قاعدة قانونية موجهة إليها، بينما القضاء يطبق قاعدة قانونية موجهة للخصوم لم تحترم منهم، فالقضاء إذ يعمل القاعدة القانونية إنما يعملها بدلاً من الخصوم؛ أو بعبارة أخرى حالاً محل الخصوم(٣٢١)». وبيان ذلك، أن الإدارة إنما «تعمل لحسابها لتحقيق أهدافها ولا تحل نشاطها محل نشاط شخصى آخر. ولهذا فإنها عندما تطبق القانون فهى تطبق مباشرة القانون الذى تخضع له خلال قيامها بنشاطها الأصيل ....(٣٢٢)». «أما بالنسبة للقضاء فإن نشاط الآخرين هو الأصل، فالقاضى إنما ينظر أساساً إلى ما كان على الخصم عمله(٣٢٣)». وذلك وصولاً إلى تطبيق «القانون حماية للمصلحة التى أضيرت بعدم تطبيقه، أى للمصلحة التى وضع القانون لحمايتها وهى مصلحة ليس (القاضى) طرفا فيها(٣٢٤)». إذن فمناط العمل القضائى وفقاً للنظرية الماثلة هو توافر ثلاثة أمور:

الأمر الأول: «وجود قاعدة قانونية تفرض سلوكاً معيناً، إيجابياً أو سلبياً على من توجه إليه هذه القاعدة».

---

(٣٢٠) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٠.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٠.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٣٢١) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٣.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٨.
د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٠.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٣٢٢) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٣٢٣) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٣٢٤) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٥.
قرب : د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٠.

الأمر الثاني: «حدوث مخالفة لهذه القاعدة ممن توجه إليه».

الأمــر الثالث: «تطبيق القاعدة القانونية من شخص من الغير .... وهذا التطبيــق ضــروري لإعمال القاعدة القانونية المخالفة، بسبب عدم احترام هذه القــاعدة ممــن توجــه إليه ....»([٣٢٥]). «وهذه النظرية رغم أناقتها لم تسلم من النقد»([٣٢٦])، وذلك لعدة أسباب:

فمــن ناحية أولى: ذهب البعض إلى أن الإدارة بدورها تحل أحياناً محل الأفراد المخاطبين بالقاعدة عندما يتخاذلون فى تطبيقها. فإذا افترضنا أن الإدارة قــد أمــرت شخص معين بإتيان سلوك من شأنه المحافظة على الصحة العامة ولكــنه لم يتمثل لمثل هذا الأمر، هنا يحق للإدارة أن تحل محل الشخص المعنى – وتقوم بذات السلوك الذى كان يجب عليه أن يقوم به. وعلى هذا الأساس، فإن المعــيار المعنى لا يفيد فى تمييز العمل الإدارى عن القضائى([٣٢٧]). وقد أجيب علــى ذلك، بأن تنفيذ الإجراءات البوليسية والصحية إنما يتعلق بعلاقة قائمة بين شخص المخالف والإدارة، فهى إذ تحل محله فى إتيان السلوك الذى تخاذل عن إتــيانه إنمــا تهدف من ذلك إلى تحقيق مصلحة خاصة بها، فى حين أن نظرية الحلول كما أوضحناها آنفاً تقوم على أساس أن من «يحل» هو دائماً شخص من الغير وليس له ثمة مصلحة فى تطبيق القاعدة القانونية المعنية([٣٢٨]).

ومــن ناحــية ثانية : ذهب البعض إلى أن تعبير الحلول لا يفى بحقيقة المراد. فالقاضى لا يحل محل الخصم الذى تخاذل فى أداء الالتزام الذى يفرضه

([٣٢٥]) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٥.
وفى عرض هذا النظر : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص٩١، هامش٢.

([٣٢٦]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩١.
د. وجــدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٢ حيث يرى أن لهذه النظرية فضل توجيه النظر إلى أن نفاذ القانون هو أحد الأسس المقررة فى تمييز الوظيفة القضائية.

([٣٢٧]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٣.
وفى تأييد هذا النظر: د. إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص ٩١.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥٠ – ٥١.

([٣٢٨]) د. فتحى والى، الوسيط .... ، ص ٣٥ – ٣٦.

القــانون عليه. فنشاط القاضى جد مختلف عن نشاط الخصم المعنى، فكيف يتم الحلــول رغــم هذه المفارقة. هذا إلى أن العمل القضائى يرتب نتيجة هامة لا يرتبها أى عمل آخر ألا وهى حجية الأمر المقضى([٣٢٩]). وقد أجيب على ذلك، بــأن نظــرية الحلول لا تفيد حلول القاضى محل الخصم المتخاذل فى الرابطة القانونــية القائمــة بيــنه وبين خصمه، فهذا ما لم يقل به أحد. ومن ثم فلا محل لإلــزام القاضــى بالوفاء بما فشل الخصم المتخاذل فى الوفاء به، فهذا فهم غير صحيح للنظرية، وإنما المقصود بها هو أن القاضى يقوم بتطبيق القاعدة القانونية التى امتنع الخصم المعنى عن تطبيقها رغم توجهها إليه بالتكليف([٣٣٠]). ومن هذا المــنطلق، فــإن ســلوك القاضــى سوف يختلف بالضرورة عن سلوك الخصم المــتخاذل. وأساس ذلك أن سلوك القاضى بالضرورة لاحق على وقوع المخالفة المعنية، هذا إلى أن هذا السلوك يصدر عن شخص لا تتوجه إليه القاعدة المعنية بالخطــاب. ولا غرو أن يرتب عمل القاضى أثراً لا يرتبه الالتزام التعاقدى ألا وهو حجية الأمر المقضى.

ومــن ناحية ثالثة: فقد ذهب البعض إلى أن النظرية المتقدمة. «تفترض دائماً وجود قاعدة قانونية سابقة لتحقيقها. وبذلك تغفل ما هو معترف به للقاضى من دور فى خلق القانون فى حالة سكوت المشرع»([٣٣١]).

ومن ناحية رابعة: فقد يتصدى القضاء للفصل فى «روابط تكون السلطة القضــائية طــرفاً فيها»([٣٣٢]). وبذلك لا تصدق النظرية المتقدمة والتى ترى أن

([٣٢٩]) د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٣ والمراجع المشار إليها فيه.
وفى الأخذ بذات النظر: د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥٠.

([٣٣٠]) فى هذا المعنى: د٠ فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٦.

([٣٣١]) د٠ إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩١.
د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٣.

([٣٣٢]) د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٣ – ٧٤ والمراجع المشار إليها فيه.
وحول أوجه النقد الأخرى الموجهة لفكرة الحلول، راجع المرجع السابق، ص ٧٢.
وراجع أيضاً: د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥٠.

تطبيق القاعدة القانونية إنما يكون من الغير. والثابت فى الفرض المتقدم أن تطبيق القاعدة المعنية، ويتم بمعرفة أحد أعضاء الجهاز القضائى: إذن فهو ليس من الغير.

ومن ناحية خامسة: فالنظرية المتقدمة تنظر للنظام القانونى بوصفه مجموعة من قواعد السلوك. وقد رأينا من قبل عدم سلامة هذا النظر الأمر الذى يجعلها عاجزة عن تفسير الأعمال القضائية التى لا تستند إلى القواعد المعنية([٣٣٣]). وسوف نحاول الآن تفصيل ما أجملناه. فقد «جرت عادة الفقه التقليدى .. على .. تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة. ولكن التسليم بأن القواعد القانونية ليست كلها قواعد تكليفية يستتبع إضافة تقسيم آخر للقواعد القانونية .. هو تقسيمها إلى قواعد تكليفية وقواعد وضعية([٣٣٤])». فالنظام القانونى هو جماع من القواعد التكليفية والوضعية. ويرجع فضل بيان هذا التقسيم إلى فقهاء الشريعة الإسلامية، فهى عندهم «مجموع خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين» والأحكام الشرعية هى ما يقتضيه خطاب الشارع «فى أفعال العباد بصفة خاصة وفيما يقع لهم من أمور الكون بصفة عامة»([٣٣٥]). فوفقاً لذلك توجد هناك طائفتان من القواعد القانونية([٣٣٦]).

([٣٣٣]) راجع ما قبله.

([٣٣٤]) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، ص٥٠.

([٣٣٥]) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٦١.
راجع لمزيد من التفصيل: أحمد إبراهيم، مذكرة موجزة فى علم أصول الفقه، ١٩٣٨ – ١٩٣٩، ص ٦.
بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه، ١٩٦٩، ص ٣٥٨.

([٣٣٦]) راجع : أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦، حيث يقرر أن الحكم هو «خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً». وراجع ص ٧ حيث يقرر «ينقسم الحكم إلى قسمين – تكليفى ووضعى».
بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

الطائفة الأولى : وتشمل القواعد التكليفية. ويقصد بها «خطاب (الشارع) المــتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً. والشارع إما أن يطلب إيقاع الفعل وإما أن يطلــب الكــف عــنه وإما أن يجعل المكلف به مخيراً بين أن يفعل وبين ألا يفعل. وهذا الأخير يسمى إباحة»([٣٣٧]). فالوفاء بالالتزامات التعاقدية مأمور بها، وارتكاب الجريمة منهى عنها واكتساب المال مباح([٣٣٨]).

أما الطائفة الثانية : فتشمل القواعد الوضعية، ويراد بها «خطاب الشارع المــتعلق بجعــل الشــئ سبباً أو شرطاً أو مانعاً([٣٣٩])». فالقرابة سبب للميراث ومــوت المــورث فــى حــياة الــوارث شرط له وقتل الوارث المورث مانع مــنه»([٣٤٠]). وفى ضوء النظر المتقدم – والذى يحلل النظام القانونى إلى قواعد تكليفــية (سلوكية) وقواعد وضعية – يمكن القول بأن النظرية المنتقدة تعجز عن تفسير الأعمال القضائية التى تثور بمناسبة أعمال القواعد الوضعية. وبيان ذلك، أن الــنظرية المنــتقدة تفــترض وجــود قاعدة سلوك تخاذل المخاطب بها فى الانصــياع لحكمها الأمر الذى يدفع القضاء إلى الحلول محل المخاطب المعنى. فهــذه النظرية تفترض إذن أن العمل القضائى لا يثور إلا بمناسبة مخالفة قاعدة سلوكية. وهذا النظر غير سليم، حيث من المتصور أن يوجد عمل قضائى غير متعلق بمخالفة قاعدة سلوكية، بل بمخالفة قاعدة وضعية. فمنازعة شخص لآخر فى أحقيته فى الميراث من ثالث هى منازعة ناتجة عن حكم وضعى. ويتم حسم هــذه المــنازعة بعمــل قضائى هو الحكم. وعلى هذا الأساس فقصر الأعمال القضـــائية علـــى تلـــك التى تتعلق بإعمال قاعدة سلوكية أو تكليفية، أمر يجعل

([٣٣٧]) أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧.
بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

([٣٣٨]) قارب: د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٦٢.

([٣٣٩]) أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٢.
بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

([٣٤٠]) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٦٣.

الـنظرية المنـتقدة عاجزة عن تفسير الطبيعة القضائية لأعمال القضاء المتعلقة بإعمال قاعدة وضعية.

٢- نظرية إزالة عوارض النظام القانونى ([٣٤١]):

وفقاً لهذه النظرية فإن وظيفة الدولة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسـم الأول: ويشمل الوظيفة التشريعية وتتمثل فى خلق النظام القانونى عـن طـريق وضع القواعد العامة المجردة. والقسم الثانى: تنفيذى ويتمثل فى تحقـيق القواعـد المتقدمة على الحالات الفردية كذا تسيير المرافق العامة. أما القسـم الثالـث: فيتمـثل فى إزالة عوارض النظام المتقدم. وهذه هى الوظيفة القضـائية([٣٤٢]). ويـرى أصـحاب هذه النظرية، أن نفاذ القواعد القانونية ليس مـرهوناً بتدخل القضاء، فقد يتم ذلك دون تدخل منه. ولكن قد تدعو الحاجة إلى تدخلـه. وبهذه المثابة فإن الدور الذى يلعبه القضاء هو دور استثنائى لا يتم إلا عند الحاجة إليه([٣٤٣]). فالحياة القانونية تشتمل على ظواهر متعددة منها الصحى ومـنها المرضـى، ويقصد بهذه الأخيرة المنازعات التى تعتور النظام القانونى أثـناء سـيره وحركـته. ويقصـد بهذه الأخيرة خلاف فى وجهات النظر بين شخصـين أو أكـثر حول التنفيذ المادى للقانون أو صحة التصرفات القانونية. ويتمـثل هـذا الخلاف فى صورة «ادعاء بوجود نشاط مخالف للقانون ومقاومة تـنكر وجود هذه المخالفة»([٣٤٤]). ووجود مثل هذه الظواهر المرضية من شأنها تعويق سير النظام القانونى وبهذه المثابة يتعين معالجتها فوراً حفاظاً على السلام الاجتماعى ودواعى الاستقرار فى المجتمع. وهكذا يبدو أهمية الوظيفة القضائية

([٣٤١]) فى عرض هذه النظرية راجع: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص٥١.
د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.
د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها.

([٣٤٢]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٦.

([٣٤٣]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٥ – ٧٦.

([٣٤٤]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٦.

كأداة لمعالجة الظواهر المتقدمة، الأمر الذى يؤدى لعودة سير النظام القانونى فى طـريقه الطبيعى([٣٤٥]). يرجع للنظرية المتقدمة فضل بيان خصيصة هامة للعمل القضـائى تمـيزه عن سواه، ألا وهى دوره غير الأصيل فى الحياة القانونية فى الدولة. ومفاد ذلك أن القضاء لا يتدخل إلا عندما توجد عقبة تحول دون استمرار سير الحياة القانونية فى المجتمع المعنى([٣٤٦]). ومع ذلك يؤخذ على هذه النظرية أنهـا حصـرت عـوارض الـنظام القانونى فى فكرة النزاع وفى جعل السلام الاجـتماعى هـى الغايـة التى يهدف القضاء إلى تحقيقها. فهناك ثمة عوارض أخـرى تعترض سير الحياة القانونية ولا يصدق عليها وصف النزاع ومثل هذه العـوارض يلـزم تدخل القضاء لإزالتها. كما قيل بأن «النزاع ليس عارضاً فى ذاتـه وإنما هو أحد العوامل التى تتسبب فى عوارض القانون»([٣٤٧]). وقد لاحظ الـبعض وبحـق أن فكـرة النزاع ليست كافية لتمييز العمل القضائى فقد يوجد الأخـير دون ثمـة نـزاع وقد يوجد النزاع ورغم ذلك لا يتصف العمل المعنى بالصـفة القضائية([٣٤٨]). نخلص مما تقدم، إلى أن أنصار المعيار الموضوعى أو المـادى قد فشلوا فى إيجاد تعريف مقنع وصادق بالنسبة للعمل القضائى. وهنا يثور التساؤل عن الدور الذى لعبه أنصار الاتجاه المختلط فى هذا الصدد. وهذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

([٣٤٥]) د. وجدى راغب، الموضع السابق.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٥.

([٣٤٦]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٧.

([٣٤٧]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٨.

فى تأييد ذات النظر: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص٥١- ٥٢.

([٣٤٨]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٧.

الغصن الثالث

المعيار المختلط للعمل القضائى ([٣٤٩])

ويذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف العمل القضائى بأنه «تقرير قانونى يؤديه باسم الدولة عضو مستقل محايد فى نطاق إجراءات خاصة تعرف بالإجراءات القضائية ولهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية»([٣٥٠]).

أ - «ويقصد بالتقرير أن يثبت تحقيق يصل إليه القاضى بعد عمليات مختلفة من تحقيق وفحص وبحث ودرس، مستخدماً وسائل البينة القانونية حتى يصل إلى الحقيقة وينتهى من ذلك إلى الحل المطلوب وذلك بالمقابلة بين الصورة التى كونها عن الحقيقة وبين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. والتقرير عملية ذهنية وإرادية معاً. وإذا انبثق عنه قرار كونا - أى التقرير والقرار - كلاً لا ينقسم ولا يتجزأ([٣٥١])».

ب - «والعمل القضائى يؤدى باسم الدولة أو الأمة وفى ظل من سلطانها وقوانينها، ويستوى أن يكون صاحب العمل موظفاً عاماً أو حكماً لكنه دائماً قاضى بالمعنى المادى للكلمة .. ومن الأفضل أن يكون صاحب العمل قاضياً بالمعنى الضيق للكلمة أى موظفاً عاماً، وظيفته القضاء، متمتعاً بكل المزايا والحصانات التى يتمتع بها القاضى .. ويجب أن يكون هذا القاضى مستقلاً ومحايداً .. بمعنى ألا يكون القاضى تابعاً فى قضائه لرئيس له عليه حق التوجيه والتصحيح والتأديب([٣٥٢])».

([٣٤٩]) راجع فى ذلك تفصيلاً :

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

([٣٥٠]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٣، قارب:

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٥ - ٤٦.

([٣٥١]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٣ - ١٤٤.

([٣٥٢]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٤.

ج – «ويجــب .. أن يحــاط العمــل القضائى بإجراءات خاصة تعرف بالإجــراءات القضائية. إن هذه الإجراءات .. صارت جزء لا يتجزأ من العمل القضائى .. إنها ضمانات للمتقاضين ومنارات للقاضى للحصول على قضاء حق وعدل»([٣٥٣]).

د – وفــى النهاية فإن للتقرير القضائى هنا قوة الحقيقة القانونية. ويقصد بالمقولة الأخيرة عدم جواز تجريح هذا التقرير وإعادة النظر فيه حتى لو انطوى الأمــر على خطأ من القاضى. ومن جهة أخرى فيجب على من يعنيه الأمر أن يقــوم بتنفــيذ التقرير المتقدم وما يترتب عليه من نتائج منطقية، كل ذلك بهدف وضع حد للمنازعات وانتشار السلام الاجتماعى فى الدولة([٣٥٤]).

ويذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه، إلى أن العمل القضائى هو «العمــل الــذى يحسم مركزاً خلافياً ناتجاً عن تطبيق القانون فى الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد وضمانات معيــنة([٣٥٥])». ومن هذا التعريف يمكن القول بوجوب توافر ثلاثة عناصر حتى يعتبر العمل قضائياً :

أ – «وجود نزاع أو مركز خلافى يتطلب تدخل القاضى» ويقصد بذلك «المواجهــة بين مصالح متعارضة أمام القضاء، أو أى موقف إيجابى أو سلبى يــؤدى إلــى الإضــرار بحــق شــخص بســبب المقاومة أو المعارضة التى يجدها»([٣٥٦]).

ب – «هيئة من الغير تحسم النزاع، ويقصد بذلك أن هذه الهيئة ليست لها مصلحة فى هذا النزاع. فهى هيئة يجب أن يتوافر فيها الاستقلال وعدم الخضوع إلى أية رئاسة إدارية منعاً من تدخل الغير فى عملها» ([٣٥٧]).

([٣٥٣]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٥.

([٣٥٤]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٨ – ١٤٩.

([٣٥٥]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٠.

([٣٥٦]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٠.

([٣٥٧]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٠– ١٠١.

ج - «الإجــراءات الــتى تحيط هذا العمل. وهى ما تعرف بالإجراءات القضـــائية التى تكفل حماية كافية للأفراد وتضمن لهم الدفاع عن حقوقهم وعدم تحكم الهيئة التى تفصل فى نزاعهم»([٣٥٨]).

ويمتاز المعيار المتقدم، بالواقعية، هذا إلى أنه يفسر لنا العديد من المبادئ المستقرة فقهاً وقضاءًا ([٣٥٩]):

فمن ناحية أولى: فالمعيار المتقدم يبرز لنا فكرة المنازعة كأحد العناصر الأساســية فى العمل القضائى. فلا محل لتدخل القضاء إذا لم توجد منازعة بين شخصـــين أو أكثر حول إعمال قاعدة قانونية على حالة واقعية. وفكرة المنازعة تفسر لنا الآثار التى يرتبها القانون على العمل القضائى، ذلك أنه يترتب على هذا الأخـــير اســتنفاد القاضى لولايته. فبعد أن قام هذا الأخير بالفصل فى المنازعة بقـــرار ملزم للخصوم لا يحق له أن يعاود بحث الأمر من جديد كذا لا يجوز له نقض هذا القرار بأى طريق. ومن جهة أخرى يترتب على العمل المعنى حجية الشئ المقضى. ويقصد من ذلك وضع نهاية للمنازعات وعدم تأبيدها([٣٦٠]).

ومن ناحية ثانية: فالمعيار سالف الذكر، يبرز لنا أهمية الغيرية فى العمل القضـــائى، فالعدالــــة توجـــب أن يقوم بالقضاء شخص لا مصلحة له فى القرار المعنى، ولن يتأتى ذلك إلا عن الطريق المتقدم (واستلزام الغيرية) هذا مع تأكيد استقلال الجهاز المعنى بهذا العمل ومنع التدخل فى أعماله([٣٦١]).

ومن ناحية ثالثة : فالمعيار المعنى يبرز لنا الدور الذى تلعبه الإجراءات القضـــائية فى كفالة نجاح الجهاز المعنى فى أداء دوره فمن شأنها إلزام أعضاء

([٣٥٨]) د. ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠١.

([٣٥٩]) د. ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٢.

([٣٦٠]) د. ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٢.

([٣٦١]) د. ابراهـيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٣، وحول ضمانات الاستقلال راجع: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص١.

هـذا الجهـاز (القضائى) ببحث الوقائع المطروحة عليهم والتأكيد من مطابقتها للـنموذج القـانونى المعنى توصلاً لقبول الدعوى أو رفضها. هذا إلى أن وجود هـذه الإجراءات من شأنه إشاعة الطمأنينة لدى المتخاصمين والثقة فيما يصدر عـن الجهـاز القضائى من أحكام. وفى النهاية تمنع هذه الإجراءات القضاة من الـتحكم والشـطط([٣٦٢]). وفضـلاً عما تقدم فإن التعريف المتقدم قد استفاد من المعايـير المـتقدمة وتحاشى أوجه النقد الموجهة للمعايير سالفة البيان. كما أنه يتحاشى أوجه النقد التى يمكن أن توجه للتعريف الأول سالف الذكر ([٣٦٣]):

فمـن ناحية أولى: استفاد التعريف المتقدم من نظرية كاريه دى مالبرج مـن حيـث استلزام غيرية الجهاز الذى يصدر عنه العمل القضائى وضرورة استقلاله وحيدته. كذا من ناحية لزوم الإجراءات القضائية لحماية المتخاصمين. كمـا أنـه تحاشـى أوجـه النقد الموجهة لها حيث أضاف عدة عناصر لها فى الـتعريف المتقدم. فهذا الأخير لم يعد قاصراً على العناصر التى قال بها مالبرج فى تعريفه، بل اشتمل على عدة عناصر أخرى كما رأينا من قبل، ومن شأن هذه الإضافة دفع أوجه النقد المعنية([٣٦٤]).

ومـن ناحية ثانية: فقد رفض الاتجاه السابق التعويل على نظرية كلسن نظراً لما وجه إليها من نقد جارح([٣٦٥]).

ومن ناحية ثالثة : فقد رفض صاحب التعريف السابق إدخال فكرة «قوة الشـئ المحكـوم فيه» كأحد عناصر التعريف كما ذهب «جيز» إلى ذلك نظراً لأوجه النقد الشديدة التى وجهت لنظرية الفقيه السابق([٣٦٦]).

([٣٦٢]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٣.

([٣٦٣]) راجع ما قبله.

([٣٦٤]) راجع ما قبله.

([٣٦٥]) راجع ما قبله.

([٣٦٦]) راجع ما قبله.

ومـن ناحـية رابعـة: فقد رفض الفقيه المعنى الأخذ بنظرية «ديجى» بخصـوص تعـريف العمل القضائى. وحسناً فعل، فقد رأينا من قبل كمية النقد الموجهة للنظرية المتقدمة([٣٦٧]).

ومن ناحية خامسة: فقد استفاد التعريف المتقدم من نظرية حسم المنازعة بوجه عام، ومن بعض أنصارها على وجه الخصوص، وذلك فيما يتعلق بتحديد مضـمون المنازعة([٣٦٨])، وفى نفس الوقت، تحاشى أوجه النقد التى وجهت لهذه النظرية([٣٦٩]).

ومن ناحية سادسة: فقد استفاد التعريف المتقدم من نظرية الغاية القانونية للعمـل القضائى وقد يرى البعض أن هذه الاستفادة مباشرة وقد يعترض البعض الآخـر علـى هذا النظر بدعوى أنها استفادة غير مباشرة. ولكننا على أى حال نلمـح آثار هذه النظرية فى التعريف محل البحث. فهذا الأخير يبرز لنا أن دور الدولـة – ممثلة فى جهازها القضائى – هو إزالة عوائق النظام القانونى تحقيقاً للسـلام الاجـتماعى فـيها. وفى نفس الوقت فالتعريف المتقدم، يؤكد أن تطبيق القـانون ليس غاية فى ذاته بل هو وسيلة ضمن وسائل عدة تقوم بمهام مماثلة. وبهذه المثابة فقد تحاشى التعريف المعنى أوجه النقد التى وجهت للنظرية سالفة الذكر. وفى النهاية نشير إلى أن التعريف محل التعليق هنا، قد تفادى أوجه النقد الـتى يمكن أن توجه للتعريف الأول وذلك فيما يتعلق بقوة الحقيقة القانونية التى يتصف بها العمل القضائى. فقد رأينا من قبل أن هذه القوة ليست عنصراً داخلاً فى تكوين العمل القضائى بل هى أثر مترتب على تحققه([٣٧٠]). وبهذه المثابة فإن الـتعريف الأول يمكـن أن توجـه له ذات أوجـه النقد سالفة الذكر. ولما كان التعريف محل التعليق لم يشتمل على هذه الجزئية فيكون محلاً للتأييد.

([٣٦٧]) راجع ما قبله.

([٣٦٨]) راجع ما قبله.

([٣٦٩]) راجع ما قبله.

([٣٧٠]) راجع ما قبله.

الخلاصـــة :

عرضنا فيما تقدم للمعيار – الشكلى للعمل القضائى، ثم للمعيار المادى أو الموضـــوعى، وفـــى الـــنهاية للمعيار المختلط. وقد بينا أوجه النقد التى وجهت للمعيارين الأول والثانى. بحيث انتهينا إلى ترجيح المعيار الثالث (المختلط) فيما ذهـــب إلـــيه الدكتور إبراهيم سعد من تعريف للعمل القضائى. وبينا المزايا التى ينطوى عليها هذا التعريف مع الإشارة لعلاقته بالتعريفات السابقة عليه. الشكلى مـــنها والمـــادى. وقـــد بان لنا أن تعريف العمل القضائى أمر خلافى فى الفقه وخاصة المصرى[٣٧١]. وهنا يثور التساؤل عما إذا كان هذا الخلاف قد انعكس بدوره على القضاء المصرى من عدمه. هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

الغصن الثانى

المعايير القضائية للعمل القضائى [٣٧٢]

تمهيد :

إن تحديـــد المعـــيار الـــذى يعـــتمده القضاء المصرى فى تعريف العمل القضائى، يوجب علينا استعراض أحكام هذا القضاء: العادى والإدارى على حد ســـواء، توصـــلاً لاســـتخلاص المعيار المعنى حال وجوده أو تأكيد انتفاء هذا المعيار.

سوف نقسم هذا الغصن وذلك على النحو التالى:

الغصين الأول: معيار العمل القضائى والقضاء العادى.

الغصين الثانى: معيار العمل القضائى والقضاء الإدارى.

---

(٣٧١) راجع ما قبله.

(٣٧٢) راجع فى ذلك:

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٤٧ وما بعدها.

الغصين الأول

معيار العمل القضائى والقضاء العادى

١ - فقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى حكم صادر لها فى ١٩٣٣/٢/٩ إلــى القــول بأن «القرار الصادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة فى حدود السلطة التى كانت مخولة له بمقتضى قانون المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ وعلــى وفــق أحكامه يعتبر بحسب هذا القانون صادراً من سلطة حكم فى هذا الشــأن، فهــو بذلك لا يدخل تحت تقدير القاضى مطلقاً، بل القاضى ممنوع من بحث موضوعه ومناقشة أسبابه وتقدير الظروف التى صدر فيها فلا يجوز لمن يدعــى لحــوق ضــرر بــه مــن جــراء هذا القرار أن يرجع على الحكومة بالتعويض([٣٧٣])».

وقــد اســتندت المحكمة فى هذا القضاء على نص المادة ١٣ من القانون المطــبوعات ســالف البــيان والتى تنص على أنه «يسوغ محافظة على النظام العمومــى أو الدين أو الآداب تعطيل أو وقف أى جورنال أو رسالة دورية بأمر ناظــر داخلية حكومتنا بعد إنذارين أو بقرار من مجلس النظار بدون إنذار ...» كمــا استندت المحكمة إلى نص المادة ٢٠ من ذات القانون المتقدم والتى تذهب إلــى أن الأمــر الصــادر بالتعطيل يكون نهائياً ولا مراجعة فيه. وبذلك انتهت المحكمــة إلى أن مجلس الوزراء يملك سلطة الحكم فى المسألة المتقدمة، الأمر الــذى يعــنى خلع الصفة القضائية على القرار المعنى([٣٧٤]). وتعليقاً على الحكم المــتقدم، ذهــب جانب من الفقه وبحق إلى أن المحكمة قد ابتعدت عن المعيار العضــوى والذى يعول على الهيئة التى تصدر القرار المعنى «فمجلس الوزراء

([٣٧٣]) محكمــة النقض المصرية – الدائرة المدنية، منشور فى مجلة المحاماة س١٣، عدد ٨، ص ٩٨٣، رقم ٤٨٥.

([٣٧٤]) راجع الحكم المتقدم. وفى الإشارة لذات النظر راجع: د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠٠.

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٨.

لـيس هيئة قضائية، بل هو بالعكس هيئة سياسية ...»([٣٧٥]). هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، فالثابت أن المحكمة قد تغاضت عن الجانب الإجرائى فى العمل القضــائى فهـذا الأخير يحاط بالعديد من الإجراءات لا يراعيها مجلس الوزراء عند إصدار القرار المعنى([٣٧٦]). ومن جهة ثالثة، فقد عولت المحكمة على نظرية «جـيز» فـى تعـريف العمل القضائى، فهو لديه «تقرير جعل له المشرع قوة الحقيقة القانونية» وقد كشفت المحكمة عن نية المشرع المعنية من العبارات التى تقرر أن القرار الصادر من مجلس الوزراء بالتعطيل غير قابل للطعن فيه([٣٧٧]). وإزاء هذا التحليل، يرى الفقيه السابق أن «التكييف الذى ذهبت إليه المحكمة فى اعتــبارها قرار مجلس الوزراء قراراً قضائياً هو تكييف منتقد. فعبارة غير قابل للطعــن لا تكفى للكشف عن نية المشرع الذى قد يستخدم هذه العبارة قاصداً بها الطعــن الإدارى، وقــد يستخدمها فى مجال الطعن القضائى ... إن إغفال هذا الفيصــل (الشــكلى) قد انتهى بالمحكمة إلى تحصين قرارات سياسية بالحصانة القضــائية، رغم أن هذه القرارات قد عَرِيَت تماماً من عناصر العضو المستقل المحايد، كما عَرِيَت من كل ضمانة لا يمكن بدونها توافر الثقة والطمأنينة اللتين يبثهما العمل القضائى فى نفوس المتقاضين»([٣٧٨]).

٢- وذهبت محكمة النقض فى حكم آخر لها صادر فى ١٩٥١/٣/٢٢ إلى أن «شرط اعتبار عمل ما من قبيل القضاء هو أن يكون صادراً من هيئة يخولها القانون سلطة القضاء، وهو ما لا يتوافر لجهة الإدارة فى هذا الخصوص»([٣٧٩]). والمســتفاد مــن هذا الحكم، أن المحكمة تعول على المعيار العضوى فى تحديد

([٣٧٥]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠٠.

([٣٧٦]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠٠.

([٣٧٧]) راجع : د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠٠ - ١٠١.
وراجع عرض نظرية جيز، ما قبله.

([٣٧٨]) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠١.

([٣٧٩]) مجموعة أحكام النقض، س٢، ع٣، ص ٤٥٠ رقم ٨٣، قضية رقم ١٩/١٤٦ ق. وراجع نص الحكم فى نهاية هذا المؤلف.

العمل القضائى. فيقصد بهذا الأخير العمل الصادر من السلطة القضائية. وقد بينا من قبل أوجه النقد الشديدة التى وجهت لهذا النظر([٣٨٠]).

٣- وقد ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية إلى أن «فيصل التفرقة بين القرار والعمل القضائى أو القرار والعمل الإدارى أن الأول لا يصدر إلا فى خصومة بين متنازعين حول مسألة قانونية ويكون له قوة الشئ المقضى به»([٣٨١]). «... فلا يكفى للتفرقة بين الأمر الإدارى والعمل القضائى، صفة الجهة التى أصدرته إدارية كانت أم قضائية، إذ يمنح القانون بعض الجهات الإدارية اختصاصاً قضائياً ... ويجعل لبعض الجهات القضائية سلطة إدارية ... ، وإنما مناط التفرقة بين العمل الإدارى والعمل القضائى ... هو طبيعة المحل الذى يقع عليه الأمر أو العمل القانونى، فإن كان محله خصومة بين طرفين فصل فيها القرار من هيئة مختصة وحاز حجية الشئ المحكوم فيه ... كان القرار قضائياً. أما إذا كان محله ما تتخذه جهات الإدارة متعلقاً بوظيفتها كسلطة عامة ولتحقيق مصلحة عامة كان عملاً إدارياً ...». ونرى أن هذا الحكم يعتبر خطوة متقدمة على طريق تعريف العمل القضائى إذا ما قورن بأحكام محكمة النقض السابقة عليه، سالفة البيان. فهذا الحكم قد أبرز لنا حقيقة هامة هى أن مناط خلع الصفة القضائية على العمل هو توافر ثلاثة أمور: الأول: صدور القرار من هيئة مختصة. الثانى: هو الفصل فى خصومة بين طرفين. الثالث: تمتع القرار المعنى بحجية الشئ المحكوم فيه. ويحق لنا الوقوف عند هذا الحكم ومناقشة ما جاء فيه من أفكار حول ماهية العمل القضائى:

([٣٨٠]) راجع ما قبله. ويذهب د. رمزى الشاعر إلى أن المحكمة قد عولت فى هذا الصدد على معيار شكلى، المرجع السابق، ص ٥٩ - ٦٠. ويذهب د. القطب طبلية إلى أن «ليس فى عبارة المحكمة ما يغنى أو يعين على استنتاج مذهب معين لها فى هذا الشأن». المرجع السابق، ص١٠٣.

([٣٨١]) راجع حكم محكمة القاهرة الابتدائية، منعقدة بهيئة استئنافية - مستعجل الصادر فى ١٠/٢٠/ ١٩٥٨، منشور فى مجلة المحاماة، س٣٩، ع٧، ص٨٨٩ وما بعدها.

فمـــن ناحية أولى : قرر هذا الحكم أن الشرط الأول للعمل القضائى هو صـــدور القـــرار المعنى من هيئة مختصة. وهذا الشرط متناقض ولا يوجد فى الحكـــم المعـــنى ما يرشدنا إلى حقيقة المراد منه على نحو قاطع وعليه فالأمر يتعلق باحتمالين:

الاحتمال الأول: هو أن يقصد بذلك، صدور الحكم من هيئة قضائية. وهذا يعنى أن المحكمة المتقدمة قد تبنت المعيار العضوى فى تعريف العمل القضائى. وهـــذا الأخـــير يعرف العمل القضائى بأنه العمل الصادر من السلطة القضائية. والأخذ بهذا النظر يعنى انسحاب أوجه النقد التى وجهت للمعيار العضوى للحكم المتقدم وذلك على النحو الذى بسطناه تفصيلاً فيما تقدم ([٣٨٢]). ولكن قد يصرفنا عـــن الأخذ بهذا الاحتمال، ما ذهبت إليه المحكمة المعنية فى حكمها المتقدم من أنـــه «لا يكفـــى للـــتفرقة بين الأمر الإدارى والعمل القضائى صفة الجهة التى أصـــدرته إدارية كانـــت أم قضـــائية، إذ يمنح القانون بعض الجهات الإدارية اختصاصـــاً قضـــائياً ... ويجعل لبعض الجهات القضائية سلطة إدارية .....». فالمقولـــة المـــتقدمة، تفيد عدم تعويل المحكمة على المعيار العضوى، حيث أنها تعترف بإمكان صدور عمل قضائى من جهة إدارية.

الاحـــتمال الثانى : هو أن المقصود بهذا الشرط، أن يكون القرار المعنى قد صدر من جهة أناط بها القانون مثل هذه المهمة.

فوفقـــاً لهـــذا الـــنظر، يكون العمل قضائياً، إذا كان من أصدره مختصاً بإصداره. وعلى العكس من ذلك، تنتفى عنه هذه الصفة إذا كان من أصدره غير مختص بمثل هذه المهمة. فالمعمول عليه هنا ليس هو جوهر العمل ومضمونه، وإنما أمر خارجى هو الاختصاص بمباشرته. ومثل هذا النظر جدير بالنقد. ذلك الثابـــت أن العمل يكون قضائياً حتى ولو كان معيباً بأن صدر من جهة لا تملك سلطة إصداره وفقاً للقانون، كالحكم الصادر عن محكمة لا تملك سلطة إصداره

([٣٨٢]) راجع ما قبله.

وفقـاً للقـانون. فيجب التفرقة بين طبيعة العمل وسلامته، فعدم سلامة العمل لا تـنفى عـنه صفته القضائية. فالأخذ بأى من الاحتمالين المتقدمين يعرض الحكم المعنى لأوجهة النقد المتقدمة.

ومن ناحية ثانية: فالحكم المتقدم قد استفاد من الاتجاه الذى يعرف العمل القضـائى بأنـه فصل فى نزاع بين شخصين، ومن ثم يمكن أن ينظر إليه بعين الاعتبار من هذه الزاوية.

ومـن ناحية ثالثة: فقد ذهب الحكم المتقدم إلى اعتبار قوة الشئ المقضى بـه عنصـر من عناصر العمل القضائى. وقد بينا من قبل أن مثل هذه النظرية محـل للـنقد. وبذلك يمكن أن يوجه للحكم المعنى ذات أوجه النقد التى سبق لنا بيانها فى موضع متقدم من هذه الدراسة([٣٨٣]).

٤- وقد ذهبت محكمة النقض ذات المذهب المتقدم فى حكم حديث لها فى ١٩٦٧/٢/١٦ حيث قررت أن مجلس تأديب الأطباء لا يعتبر هيئة قضائية وإنما مجرد هيئة إدارية تمارس سلطة إدارية لأن القرار التأديبى الذى يصدره مجالس التأديـب لا يحسـم خصـومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونـية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام وإنما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى. وفى ضوء هذا الحكم يمكن القـول بأن محكمة النقض المصرية قد إنحازت لبعض الاتجاهات الموضوعية الـتى تصور العمل القضائى كحسم لمنازعة حول قاعدة قانونية معينة([٣٨٤]). كل ما تقدم، كان حول معيار العمل القضائى لدى المحاكم العادية. إزاء ذلك نتساءل عن المعيار المعنى لدى القضاء الإدارى، وهذا ما سنتصدى لبيانه.

([٣٨٣]) راجع ما قبله.

([٣٨٤]) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٢ - ٦٣.

الغصن الثانى

معيار العمل القضائى والقضاء الإدارى

١- قد ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٩٤٨/٢/١٠ إلى أنه «يشترط فى القرار القضائى أياً كانت السلطة التى تصدره، توافر شروط ثلاثــة: الأول: قيام خصومة بين طرفين، والثانى: أن تقوم هذه الخصومة على مســألة قانونـية، والثالث: أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشئ المقضى به؛ أو بعبارة أوضح أن يكون عنوان الحقيقة فيما قضى به»([٣٨٥]).

٢- وقــد ذهبت ذات المحكمة فى حكم آخر لها مؤرخ فى ١٩٤٨/٤/٢٨ إلــى أن «القرار القضائى، حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، هو ما يحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين، وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام، ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأحد الخصمين أو عدم وجوده. ويكون القرار قضائياً مــتى اشــتمل على هذه الخصائص، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضــائية وإنمــا أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما أحيط بها من الخصومات»([٣٨٦]). ويتضح لنا من هذا القضاء، أمرين ([٣٨٧]):

الأول: أن المحكمــة تعــول فــى تحديد العمل القضائى على فكرة حسم المنازعة القائمة بين شخصين حول قاعدة قانونية معينة، وذلك بموجب قرار له قوة الحقيقة القانونية.

الثانى: أن المحكمة لم تستلزم صدور القرار المعنى من السلطة القضائية، لإسباغ الصفة القضائية. فالقرار يكون قضائياً إذا تمتع بالشروط السابقة حتى لو صدر من جهة إدارية أناط بها المشرع. سلطة الفصل فى بعض المسائل استثناء

([٣٨٥]) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى، مجموعة مجلس الدولة، س٢، ص٥١.

([٣٨٦]) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى، المجموعة السابقة، س٢، ص ٦٢٩ وما بعدها.

([٣٨٧]) فى هذا المعنى: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٣ – ٦٤.

كـــذا يستلزم صدور القرار المعنى فى ظل إجراءات وأوضاع معينة. ونرى أن المســـلك السابق يعنى الأخذ بمذهب مختلط: فالشق الأول مادى ويتمثل فى فكرة حســـم الـــنزاع، والشق الثانى شكلى ويتمثل فى تمتع القرار المعنى بقوة الحقيقة القانونية([٣٨٨]).

٣- وقد ذهبت ذات المحكمة فى أحكام أخرى لها مزامنة للأحكام السابقة إلى الاعتداد بالمعيار العضوى، فالقرارات التى تصدرها الجهات الإدارية تعتبر قرارات إدارية حتى لو فصلت فى خصومة :

أ - ففـــى حكمهـــا الصادر بجلسة ١٩٤٩/٣/٢٩ ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن «لجنة الترع والجسور بحكم تشكيلها ونص المادة ٣٨ من لائحة الـــترع والجسور لجنة إدارية، وكُل إليها المشرع الفصل فى بعض المنازعات، فهى بهذه المثابة لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى، ولا يغير مـــن هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذا طبيعة جنائية أو أن لها مظهراً عقابياً بمقتضى أحكام القانون العام»([٣٨٩]).

ب - وفـــى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٠/٢/٧ ذهبت ذات المحكمة إلى أنـــه «لجـــان التوفـــيق بحكم تشكيلها لجان إدارية وكَلَ إليها الشارع الفصل فى المنازعات التى تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم، فهى لا تعدو أن

([٣٨٨]) راجع ما قبله.

مـــع ذلـــك قـــارن: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٣ حيث يرى أن المحكمة قد اعتنقت المذهب المادى فى تعريف العمل القضائى. كذا الدكتور القطب طبلية، الرسالة سالفة الذكر ، ص ١٠٧، حيث يقرر «أننا نستطيع بعد ذلك أن نقول أن المحكمة قد اعتنقت فى هذا الحكم مذهباً مادياً خالصاً». وتجدر الإشارة إلى أن نظرية «جيز» تدخل فى المذهب الشكلى لدى: د.رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٧ ومابعدها.

ولكنها على العكس من ذلك تدخل فى المذهب المادى لدى: د. القطب طبلية. ورغم اختلافنا مع النظر الأخير إلا أنه منطقى مع نفسه على كل حال.

وتوجد أحكام أخرى لذات المحكمة بذات المعنى المذكور فى المتن، راجع على سبيل المثال: القضـــية رقـــم ١١٥/١ ق، جلســـة ١٩٤٨/١/٦، ١٩٥٣/٦/١، الطعـــن رقـــم ٦/١٠٠ ق، المجموعة، س٧، ص١٣٩٠.

([٣٨٩]) محكمة القضاء الإدارى، مجموعة مجلس الدولة، س٣، ص٥١٨، القضية رقم ٢/٣٢٤ ق.

تكون هيئات إدارية ذات لختصاص قضائى تخضع قراراتها لرقابة وإشراف هذه المحكمة فى ... ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفذ كالأحكام، إذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التى تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام ... هل يؤخذ فى استنكاه القرار الإدارى بالمعيار الشكلى ... وبذلك يشمل لختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى، أم يؤخذ بالمعيار الشكلى كاشفاً لاختصاص المحكمة بهذه القرارات ....»([٣٩٠]).

ج – وفى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥١/٥/٢٩ ذهبت ذات المحكمة إلى أن القرارات الصادرة من لجنة تسوية الديون العقارية تعتبر قرارات إدارية باعتبار أن اللجنة «لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها ويتدخل العنصر الإدارى فيها، وإذا كانت تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين، فذلك لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى»([٣٩١]).

٤– وفى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٤/١٢/١٣ ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن «شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع المعايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى، ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما آخرون منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً الشكلى والموضوعى. وقد اتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير. على أن الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط. وبيان ذلك أن القرار القضائى يفترق عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصات مبين

([٣٩٠]) محكمة القضاء الإدارى، المجموعة السابقة، س٤، ص ٣١٠، القضية رقم ١/٣٥٥ ق.

([٣٩١]) محكمة القضاء الإدارى، المجموعة السابقة، س٥، ص ٩٧٦ وما بعدها، القضية رقم ٥/٨١ ق.

لإجــراءاتها، ومـــا إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن، مع بيان الهيـئات الــتى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية، وأن يكون القرار حاسماً فى خصــومة أى فــى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجــه الفصل فيه .. ليس من الضرورى أن تضفى ولاية القضاء على رجال القــانون أو علــى من يشغلون وظائف القضاء، بل يجوز لأسباب عاجلة تمليها الضرورة، وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة، أن تسبغ هذه الصفة، فى حيز محــدود بالفــرض التى تستهدف له هذه الأسباب، على غير القضاة للفصل فى مــنازعات مــن نــوع خاص تتحدد بتلك الحدود، وذلك طالما توافرت فى ذلك جمعــية الضمانات الأساسية الواجبة فى التقاضى لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالــة ... وعلى ذلك فإن ما يصدر من محكمة القدر يعتبر حكماً قضائياً ولا يمكــن القول باعتباره قراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغائه، بــل هــى أحكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة ....»([٣٩٢]). وقد سارت المحكمة على ذات الدرب فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/١/٢٤، حيث قررت أن «هــذه المحكمــة قــد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى»([٣٩٣]). وعلى ذلك يمكننا القول مع البعض، أن محكمة القضاء الإدارى قد انتهى بها الأمر كما هو ثابت فى القضاء المــتقدم إلــى تعــريف العمــل القضائى بموجب معيار مزدوج: بحيث «يجمع عناصر المعيارين الشكلى والمادى معاً. وأنها قد انتهت فى أحكامها تلك إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر من هيئة استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصــها مبين لإجراتها، وأن يكون هذا القرار حاسماً فى خصومة، أى فى نــزاع بيــن طرفيــن، مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيها»([٣٩٤]).

([٣٩٢]) محكمة القضاء الإدارى، المجموعة السابقةس٩، ص١٢٧ وما بعدها، القضية رقم٣٩٤٠/٧ ق.

([٣٩٣]) محكمة القضاء الإدارى، المجموعة السابقة، س٩، ص٢٥٦ وما بعدها، القضية رقم ٤٨٣/٧ ق.

([٣٩٤]) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٨ والمراجع المشار إليها هامش ١٧١.

٥ – وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ إلى أن «القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين متعلق بمركز قانونى خاص أو عام، ولا ينشئ القرار القاضى مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشئ المقضى به ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة، وإنما أسند إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات. وعلى العكس من ذلك، فإن القرار التأديبى لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام، وإنما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه، شأنه فى ذلك كل قرار إدارى، ولو صدر القرار التأديبى من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة»([٣٩٥]). وقد لقى الحكم السابق نقداً جارحاً من الفقه، فالقول بأن القرار التأديبى هو قرار إدارى أمر يجانب الصواب. وبيان ذلك أن هذا القرار إنما يفصل فى خصومة قائمة بين المواطن والإدارة المعنية، وهذا النظر لم تأخذ به المحكمة المتقدمة حيث ذهبت إلى انتفاء الخصومة بصدده. والفصل فى الخصومة المتقدمة إنما يتم وفقاً لقاعدة قانونية وفى ظل أوضاع وإجراءات رسمها القانون ([٣٩٦]). هذا إلى أن الجهة التى تقوم بالفصل تتمتع بالحيدة والاستقلال. وقد ذهب البعض إلى أن الحكم المتقدم يمثل انحياز المحكمة للمذهب أو المعيار المادى فى تعريف العمل القضائى، حيث تم التعويل على الموضوع الذى صدر فيه القضاء دون غيره

([٣٩٥]) المحكمة الإدارية العليا، مجموعة الأحكام، س٥، ص ٨١٤ وما بعدها.

([٣٩٦]) راجع فى ذلك: د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١١٨/١١٤. وفى الأخذ بذات النظر: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٩، هامش ١٧٣. حيث يشير لأوجه نقد أخرى.

(التأديــب). فهــذا الأخــير فى نظرها عمل إدارى، ويكون القرار التأديبى بهذه المثابة قراراً إدارياً([٣٩٧]).

٦- وفــى حكم حديث لها فى ١٩٦٨/١/٦ ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلــى العــدول عن منهجها السابق. وهذا ما سيبين لنا من استعراض فقرات هذا الحكم على النحو الآتى:

أ - «مــن حيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه باستظهار أحكــام القسم الخامس من القانون ... وهو القسم المتعلق بالتأديب ... يتبين أن الهيــئات التأديبية بها تأخذ نفس الأسلوب القضائى المعمول به فى المحاكم ... آية ذلك المادتان ٢٣، ٢٤، إذ تنص المادة الأولى على أن تعلم القرارات التأديبية إلــى المحكــوم علــيه على يد محضر، وتنص المادة الثانية على أنه إذا أصدر القــرار فــى غيبة المتهم جاز له المعارضة فيه وأكد هذا النظر المواد الخاصة بتشــكيل هذه الهيئات وطريقة الطعن فى أحكامها ... وتشكل هيئة الدرجة الثالثة .. مــن إحدى دوائر محكمة النقض. هذا وقد نصت المادة ٢٧ من ذلك القانون علــى إلزام هذه الهيئات بمختلف درجاتها بتسبيب أحكامها كما تضمنت تنظيماً شــاملاً لحــق الدفاع. ومن ثم فلا مرية فى أن المشرع ... يكون قد كشف عن مــراده فى جعل الهيئات التأديبية للنقابات الطبية أشبه ما تكون بالمحاكم تصدر قرارات تستوى بالأحكام .....»([٣٩٨]).

ب - «ومن حيث أن التحدى بأن قرارات هذه الهيئات لا تحسم خصومة هــو اســتدلال غير صحيح، لأن المنازعة التى تنظرها تنطوى فى الحق على خصــومة تدور حول مدى الانحراف الذى يبلغ بمقارنة حد انتهاك تقاليد المهنة وأصــولها، إذ الطبيب المتهم إنما يمارى فى مسألة واقعية أو قانونية .. والحكم

([٣٩٧]) راجع الحكم السابق. وفى تأكيد أخذ المحكمة الإدارية العليا بالمعيار المادى فى تعريف العمل القضائى، راجع د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص٧٠. وراجع أيضاً: المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٢/١٢/٢٢، س ٨، ص ٣٣٥؛ ١٩٦٨/٢/١١، س١٣، ص ٣٦٢.

([٣٩٨]) المحكمة الإدارية العليا، المجموعة، س ١٣، ص ٣٩١.

التأديـبي يحسـم هذا النزاع الشاجر بينه وبين النقابة ...». والمستفاد من الحكم المتقدم أن المحكمة الإدارية العليا قد استندت في تحديد في تحديد العمل القضائي علـى معيار مزدوج. فالشق الأول من هذا المعيار شكلي ويتمثل في الإجراءات والأوضاع التي تراعى عند اتخاذ القرار المعني والشكل الذي ينصب فيه القرار والطعـن فيه ... إلخ. أما الشق الثاني من هذا المعيار، فهو مادي، ويتمثل في وجود منازعة يقوم القرار المعني بحسمها(٣٩٩).

انتهينا من قبل إلى أن العمل القضائي هو العمل الذي يحسم مركزاً خلافياً ناتجـاً عـن تطبيق القانون في الحياة العملية، وتقوم به هيئة تعتبر من الغير في نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة (٤٠٠). ولا شك أن التعريف الـذي سـلف ذكره يتفق مع الاتجاه الحديث للمحكمة الإدارية العليا على النحو السابق بيانه. وبعد أن فرغنا من تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي، يتعين علينا أن نميز بين العمل القضائي وبين العمل الولائي.

الفرع الثالث

العمل القضائي والعمل الولائي (٤٠١)

يلجـأ الأفـراد للقضاء عادة لحسم المنازعات التي تثور بينهم ومع ذلك، فهـناك ثمـة حالات يلجأون فيها للقضاء بطلب التصديق على تصرف أو اتخاذ إجـراء معيـن أو لإثبات واقعة كالوفاة أو الغيبة. والقضاء عندما يقوم بمباشرة

---

(٣٩٩) في هذا المعنى: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٧٤ – ٧٥.

(٤٠٠) راجع ما قبله.

(٤٠١) راجع : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها.
د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.
د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.
د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦٢٩ وما بعدها.
د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.
وراجع أيضاً:
د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.
د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٥٤ وما بعدها.

مهمته هنا إنما يمارس سلطته الولائية وما يصدر عنه يعتبر عملاً ولائياً ([٤٠٢]). «وبما أن العمل الولائى يدخل فى نطاق الوظيفة القضائية. فيتعين تمييزه عن العمل القضائى، خاصة أنه يصدر من نفس القاضى وقد يتخذ نفس الشكل»([٤٠٣]). «ولأن العمل الولائى ليس عملاً قضائياً، كما أنه ليس عملاً إدارياً، فإنه لا يكفى لتمييزه تطبيق معيار التفرقة بين هذين العملين والسابق بيانه([٤٠٤])». وقد تنوعت المعايير المستخدمة فى تمييز العمل القضائى عن العمل الولائى، ونعرض هنا لأهمها:

أولاً: المعيار الشكلى :

وبموجب هذا المعيار يكون العمل ولائياً إذا ما تم إصداره بناء على عريضة مقدمة من صاحب الشأن، دون تكليف الخصم المعنى بالحضور، فى جلسة غير علنية، ويتخذ العمل شكل الأمر وليس شكل الحكم([٤٠٥]). ويعاب على هذا المعيار أنه غير جامع. وبيان ذلك أنه «ينصب فى الواقع على نوع معين من الأعمال الولائية هو الأوامر على عرائض. ولكن الأوامر على عرائض إنما هى صورة فقط من صور النشاط الولائى الذى يباشره القاضى. فهناك أعمال ولائية تصدر فى صورة حكم قضائى كحكم إيقاع البيع ورغم ذلك لا يمكن اعتبارها أعمال قضائية([٤٠٦])». هذا إلى أن المشرع قد يستلزم لإصدار العمل الولائى أن يتم إعلان الطرف الآخر، كما هو الحال بالنسبة لطلب المعونة القضائية. وبهذه المثابة فإن فكرة التكليف بالحضور لا تعتبر فيصلاً لتحديد طبيعة العمل محل

([٤٠٢]) فى هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٤.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٧.

([٤٠٣]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٥.

([٤٠٤]) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٩. وراجع ما قبله.

([٤٠٥]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٥.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٦.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٠.

([٤٠٦]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٥ – ١١٦.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٩ ، ٤٠.

البحـــث([٤٠٧]). ويعاب على المعيار المتقدم، أنه يغفل جوهر العمل عند تعريفه، ويســتعين فـــى ذلك بأمور خارجة عنه، وهى اللجوء للقاضى بواسطة عريضة وعـــدم إعلان الخصم([٤٠٨]). فمراعاة هذه الأوضاع هى أمر لاحق على التحقق مـــن وجودنـــا بصدد عمل ولائى، ومن ثم لا يمكن الاستعانة بها للوقوف على طبـــيعة العمـــل محل البحث([٤٠٩]). وفضلاً عن ذلك، فقد قيل بأن «الالتجاء إلى المعايـــير الإجرائية لا يجدى فى هذا المقام، لأن تنظيم المشرع للسلطة الولائية يخـــتلف من حالة لأخرى»([٤١٠]). وفى النهاية، فثمة أعمال قضائية تتم فى غرفة المشورة، كما هو الحال بالنسبة للتظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير إعمالاً للمادة ١٦١ مـــن قانون الإثبات. والأحكام قد تصدر فى جلسة غير علنية حفاظاً على الـــنظام العـــام والآداب أو صـــيانة لحرمة الأسرة إعمالاً للمادة ١٠١ من قانون المرافعات. هذا إلى أن بعض الأعمال الولائية تصدر فى جلسة علنية، وآية ذلك حكم إيقاع البيع الجبرى([٤١١]).

ثانياً – معيار سلطة القاضى ([٤١٢]):

وفقاً لهذا المعيار نكون بصدد عمل ولائى إذا كان للقاضى سلطة تقديرية عـــند إصـــداره، فسلطته هنا تماثل سلطة الموظف العام، فكلاهما يتمتع بسلطة تقديـــرية عند مباشرة عمله. وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائى إذا

([٤٠٧]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٦.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٠.

([٤٠٨]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٦ والمراجع المشار إليها فيه.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٠.

([٤٠٩]) قارب: د. محمد عبد الخالق عمر، النظام...، المرجع السابق، ص ١٧.

([٤١٠]) د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٧.

([٤١١]) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٠.

([٤١٢]) راجع فى عرض هذا المعيار: د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٠ – ٤١.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٧ – ٦٣٩.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.

كانـت سـلطة القاضى مقيدة عند مباشرته. ويدللون على ذلك بأن القاضى عند مباشـرة العمل الولائى لا يلتزم بإجراء تحقيق وذلك على خلاف الحال بالنسبة للعمـل القضـائى، حيـث يلـتزم بإجـراء تحقيق للوقائع المقدمة من الخصوم إليه([٤١٣]). ويعاب على الرأى المتقدم أنه يعول فى تحديده على أمور خارجة عنه هى سلطة القاضى عند مباشرته، والمفروض أن يتم تعريف الشئ وفقاً لجوهره ومضمونه([٤١٤]). ومن ناحية أخرى، فالثابت أن المعيار المتقدم غير مانع، حيث تكون للقاضى سلطة تقديرية واسعة عند مباشرة بعض الأعمال القضائية، ومثال ذلـك، سـلطته فى فرض غرامة تهديدية أو منح مهلة للمدين للوفاء([٤١٥]). ومن ناحـية ثالثة، فالمعيار المتقدم يتسم بعدم السلامة، حيث يلتزم القاضى فى بعض الأحـيان بإجـراء ثمـة تحقـق عند مباشرة سلطته الولائية. وقد تنعدم سلطته التقديرية عند مباشرته لأعمال التوثيق البحت([٤١٦]).

ثالثاً – معيار انتفاء النزاع ([٤١٧]):

بموجـب هذا المعيار نكون بصدد عمل ولائى إذا ما انتفت المنازعة أمام القاضـى. وعلـى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائى إذا ما تعلق الأمر بحسـم مـنازعة. ويرى البعض أن المقصود بانتفاء المنازعة هو انتفاء النزاع

([٤١٣]) راجع فيما يلى: د. فتحى والى، المرجع السابق، ص٤٠ – ٤١.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٧ – ٦٣٩.
د. إبراهيم سعد، الموضع السابق.

([٤١٤]) د. فتحى والى، الوسيط ....، المرجع السابق، ص ٤١.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

([٤١٥]) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤١.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

([٤١٦]) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

([٤١٧]) راجع فى عرضها: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١١٦ومابعدها.
د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٢ وما بعدها.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤١ – ٤٢.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

بمفهومه الحقيقي حتى لو كان مفترضاً أو محتملاً. والعبرة بوقت مباشرة العمل لا بعـده([٤١٨]). ومفاد ما تقدم أن «الأعمال الولائية تصدر في غير خصومة ولا تتضـمن حسـماً لـنزاع قائم، لأنها إما أن تصدر قبل أن تثور المنازعة أو بعد انـتهاء المـنازعة، وحتى إذا صدرت أثناء منازعة قائمة فإنها تصدر في نطاق آخر، مستقل عن نطاق المنازعة نفسها، ولا تؤدى إلى إنهاء المنازعة ولا تقضى على الخصومة ولا تسفر عن تقرير الحق وإسناده لصاحبه، وإنما هي وسيلة إلى اتخـاذ تدابير وقتية للمحافظة على الحق أو للكشف عنه أو لحفظ الأمن المدني، دون مساس بأصل الحق ودون أن تؤثر في جوهره»([٤١٩]). ولكن يثور التساؤل عـن حكم الحالة التي تثار فيها منازعة صورية بين المدعي والمدعى عليه بأن يكونـا قد اتفقا على ذلك، بهدف الحصول على حكم قضائي يثبت لهما حقوقهما وفقاً لاتفاقهما. فهل نعتبر هنا بصدد عمل قضائي أو ولائي. يرى أصحاب النظر السـابق أنـه من المتعذر إعطاء إجابة واحدة على التساؤل السابق، والأمر في النهاية يتوقف على موقف المدعى عليه: فإذا ما نازع المدعي في طلباته أصبحنا بصـدد عمـل قضائي رغم صورية المنازعة، أما إذا لم ينازعه، فالأمر يتعلق

([٤١٨]) راجع في ذلك: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١١٧.

د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦٣٢ - ٦٣٣.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٢ والمراجع المشار إليها.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٢٣/٦/١٩ إلى أن:

Il n'y à lieu à jurdiction gracieuse que dans le cas Où la mesure réclamée ne constitue pas une véritable demande et n'appelle pas de contradiction. Civ 19 Juin 1923, D.P. 1926. I. 8. en: Jurisprudence générale Dalloz, Quatrieme table alphabetique de cinq années du R. Dalloz, 1922-1926, Par Griolet et Vergé, op. cit, p. 415.

([٤١٩]) د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦٣٢ والمراجع المشار إليها.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٣ والمراجع المشار إليها.

بعمـل ولائى([٤٢٠]). وتجـــدر الإشـارة إلى أن القانـون الفرنسى الصادر فى ١٩٤٤/٧/١٥ والخـاص بتنظـيم غرفة المشورة قد أخذ بالمعيار المتقدم، حيث تنص المادة الثانية منه على أنه «تفصل غرفة المشورة الولائية فى كل الطلبات الـتى تفـترض عدم وجود خصم ولا يمكن أن تؤدى إلى منازعة من الغير أو الطلـبات التى يشترط فيها – رغم انتفاء الخصوم – صدور قرار من المحكمة بسبب طبيعة العمل أو صفة هؤلاء الخصوم»([٤٢١]).

وقـد لقى الاتجاه السابق قبولاً حسناً لدى جانب من الفقه المصرى، حيث ذهب إلى أن الأمر هنا لا يتعلق بنزاع بين طرفين يبرر تدخل القاضى لحسمه. وعلى خلاف ذلك فإن مهمة هذا الأخير هنا هى إزالة عقبة من نوع آخر([٤٢٢]). فمهمـة الجهاز القضائى هى إزالة العوارض التى تعوق الحياة القانونية وتحول دون الأفـراد وممارسـة حقوقهم المقررة قانوناً. ولا شك أن البحث عن معيار للتميـيز بين العمل القضائى والعمل الولائى يجب أن يتم فى ضوء تحديد طبيعة العقـبة المعنية والمراد إزالتها([٤٢٣]). والعقبة التى تعوق الحياة القانونية يمكن أن تـتخذ صـورة المنازعة أو النزاع والذى ينشأ بين شخصين حول إعمال قاعدة معيـنة على حالة محددة. وعلى العكس من ذلك، فإن القانون ذاته قد يوجد عقبة معينة بصدد مباشرة حق أو مركز قانونى، ويوجب تدخل القضاء لإزالتها. فهنا لا توجـد إرادات متعارضة، بل عقبة قانونية إن جاز استعمال هذا التعبير([٤٢٤]).

([٤٢٠]) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٢ والمراجع المشار إليها.

([٤٢١]) راجع : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠، هامش ٢.

راجع أيضاً: د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

د. محمـود هاشم، المرجع السابق، حيث يشير إلى المادة ٢٥ من قانون المرافعات الفرنسى الصادر عام ١٩٧٥ والتى تنص صراحة على أنه:

"le juge statue en matière gracieuse lorequ en l'absance de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige".

([٤٢٢]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠.

([٤٢٣]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢١.

([٤٢٤]) د. ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢١.

ففــي الحالــة الأولى نكون بصدد عمل قضائى، وفى الحالة الثانية نكون بصدد عمــل ولائى. إذن، فمعيار التمييز بين العمل القضائى والولائى يكمن فى فكرة حســم النزاع حتى لو كان ضمنياً أو صورياً بإرادة المشرع أو باتفاق الخصوم. وبهــذه المثابة، فإذا تعلق الأمر بحسم منازعة فنكون بصدد عمل قضائى، وعلى العكس من ذلك إذا لم يفض العمل إلى حسم منازعة كنا بصدد عمل ولائى([٤٢٥]).

وقد لقى المعيار المتقدم نقداً جارحاً من الفقه:

فمــن ناحية أولى: قيل بأن الحكم الغيابى يصدر دون منازعة من خصم، ورغــم ذلــك نكون بصدد عمل قضائى([٤٢٦]). وأجيب على ذلك، بأن الأمر هنا يــتعلق «بمعارضــة سلبية جعلت المدعى يلجأ إلى القضاء»، «كما يتأكد النزاع الضــمنى بعــدم مثول المدعى عليه أمام القضاء([٤٢٧])». ولا شك أن وجه النقد المــتقدم لا يرتفع بموجب الإجابة السابقة. فقد تنتفى معارضة المدعى عليه على وجــه الإطــلاق. ويمكن أن نمثل لذلك بالحالة التى يلجأ فيها المدعى إلى رفع دعواه إلى القضاء دون أن يطالب المدعى عليه بحقه. فهنا لا يمكن القول بوجود معارضــة سلبية لحق المدعى. كذا فإن عدم مثول المدعى عليه أمام القضاء قد يكــون مــرجعه عدم سلامة إعلانه بصحيفة الدعوى أو عدم تواجده فى المكان الذى تم إعلانه فيه أو لغير ذلك من الأسباب. وفى كل هذه الحالات وخلافها لا يمكن أن يحمل عدم الحضور على أنه معارضة لحق المدعى، نظراً لما ينطوى عليه هذا النظر من اعتساف فى التأويل.

ومــن ناحــية ثانية: قيل بأن المدعى عليه قد يسلم بطلبات المدعى فى دعــواه. فهنا ينتفى النزاع، الأمر الذى يفيد أن معيار النزاع ليس حاسماً فى هذا

([٤٢٥]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٦.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٦.

([٤٢٦]) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٢.
وفى الأخذ بذات النظر د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص٦٦.

([٤٢٧]) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٥.

الصـــدد[٤٢٨]. وقد أجيب على ذلك، بأن التسليم بطلبات معينة تماثل حالة اتفاق الأخصام على نتيجة الدعوى المتداولة بينهما وتأخذ ذات حكمها، سيما إذا سلمنا بــأن صـــورية المـــنازعة هنا لا تعارض النظام العام [٤٢٩]. ومع ذلك نرى أن صورية النزاع تعنى انعدامه، ومن ثم لا يرتفع وجه النقد المتقدم بالإجابة سالفة الذكر.

ومـــن ناحـــية ثالثة : قيل بأن المعيار المتقدم لا يعول فى تعريف العمل على مضمونه بل على أمر خارج عنه «وليس من المقبول قانوناً اختلاف طبيعة عمـــل القاضـــى ذى المضمون الواحد باختلاف موقف الخصم. وإذا كان معيار النزاع لا يصلح. لتمييز العمل القضائى، فإن معيار انعدام النزاع لا يصلح لنفس الأسباب لتمييز العمل الولائى عن العمل القضائى»[٤٣٠].

ومـــن ناحية رابعة: فإن مفهوم فكرة «انتفاء المنازعة» ليست من الأفكار البسيطة، باعتراف صاحبها ومروجها فى مصر[٤٣١] – كذا فإن تحديد مضمونها يثـــير جدلاً[٤٣٢]. ولبيان ما تقدم يمكن لنا أن نطرح السؤال الآتى: «متى يكون العمل مثاراً للنزاع ومتى يكون من غير المحتمل أن يثير العمل أى نزاع .. من

---

(٤٢٨) د. فتحى والى ، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٤٢٩) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٤٣٠) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٢.

ويذهب د. عبد الباسط جميعى إلى أن «معيار عدم وجود نزاع هو معيار سلبى يثير المقابلة مـــا بيـــنه وبيـــن المعيار المقترح فى تحديد العمل القضائى على أساس من سببه وهو معيار النزاع ... فهو الوجه الآخر من نفس المعيار»، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

(٤٣١) يذهـــب الأســـتاذ الدكـــتور إبراهيم سعد إلى أنه «وقد يبدو هذا المعيار سهلاً وبسيطاً، إلا أن تطبيقه – كما قيل بحق – يثير صعوبات عديدة وقد يصعب فى كثير من الأحيان تحديد طبيعة القرار الذى يصدره القاضى»، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٤٣٢) د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١١٨.

الصـــعوبة بمكان أن تجيب على هذا التساؤل»([٤٣٣]). ذهب البعض إلى أن الأمر يــتعلق بمــنازعة إذا كان من شأن القرار محل البحث الإضرار بحق لشخص معيــن. وعلى العكس من ذلك لا نكون بصدد منازعة إذ لم يكن من شأن القرار المعنى الإضرار بحق فردى. ففى الحالة الأولى نكون بصدد عمل قضائى، وفى الحالــة الثانــية نكون بصدد عمل ولائى([٤٣٤]). والأخذ بالنظر السابق من شأنه تحجــيم فكــرة العمــل الولائى «إلى حد أنه لا يبقى فيها إلا الأعمال التنظيمية للقضاء وأعمال التوثيق وبعض أعمال التصديق، وهو ما يخالف طبيعة الأعمال الولائــية ونطــاق السلطة الولائية» والتى تنطوى على حالات متعددة وصوراً متباينة([٤٣٥]).

رابعاً: نظرية الدور المنشئ للعمل الولائى ([٤٣٦]):

ويــرجع الفضل فى هذه النظرية للفقيه الألمانى «واتش» وقد تلقفها الفقه الإيطالى عن طريق كيوفندا وغيره من الفقهاء الإيطاليين. وبموجب هذه النظرية نكــون بصــدد عمل ولائى إذا ما تعلق الأمر بإنشاء مركز قانونى جديد، وعلى العكــس مــن ذلــك نكون بصدد عمل قضائى إذا ما تعلق الأمر برابطة قانونية قديمــة، «فــالعمل القضــائى يفترض وجود خصمين يطلب أحدهما حماية فى مواجهة الآخر، لذا يتدخل القضاء .. لتحقيق هذه الحماية. أما فى العمل الولائى فلا يوجد خصمان، كما لا يوجد مال معين تجب حمايته من الآخرين، ولا توجد قــاعدة يجــب تطبــيقها على الطرف الآخر، ولكن توجد حالة قانونية أو مركز

([٤٣٣]) د٠ عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

([٤٣٤]) د٠ عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

([٤٣٥]) د٠ عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٥ – ٦٣٦.

([٤٣٦]) فى عرض هذه النظرية: د٠ فتحى والى، المرجع السابق، ص٤٢ ومابعدها.

د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها.

د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١٢١ – ١٢٢.

د٠ إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.

قانونى، لا يمكن أن ينشأ أو يسير أو يتطور بفاعلية إلا بعد تدخل الدولة»(٤٣٧). ويمتاز هذا الاتجاه بأنه يبرز لنا الدور الذى يلعبه القاضى بصدد العمل الولائى، فالقضاء يتدخل هنا لإزالة عقبة وضعها القانون نفسه، ومن شأن ذلك كفالة سير الحياة القانونية وتدفقها(٤٣٨).

ومع ذلك، فالثابت أن الاتجاه المتقدم لم يسلم من النقد :

فمـن ناحية أولى : «أن التفرقة بين الأعمال المنشئة والأعمال المقررة مسـألة خلافية وشائكة فى الفقه والقضاء، وهناك على سبيل المثال حكم الطلاق أو بطـلان الزواج، فالفقه والقضاء منقسمان على نفسهما فى هذا الصدد، فهناك من يذهب لإسباغ الصفة المنشئة عليهما، وعلى العكس من ذلك هناك من يذهب لإسـباغ الصفة المقررة عليهما»(٤٣٩). ولا شك أن نقل هذه التفرقة السابقة من مجال العمل القضائى للمجال الماثل، من شأنه أن يثير ذات الصعوبات السابقة. وقد أجيب على ذلك بأن «صعوبة التفرقة على فرض وجودها لا تنف وجود ما يعد منشئاً وما يعد مقرراً وهذا ما تقوم عليه هذه النظرية»(٤٤٠). ونرى أن الدفاع السـابق ليس من شأنه رفع النقد المتقدم، والموجه للمعيار المعنى، فصاحبه يسلم بطـريق غير ظاهر بوجود الصعوبة ويقرر أن النظرية المتقدمة تتكفل بتذليلها، ولكنه مع ذلك لا يبين لنا كيفية ذلك.

ومـن ناحـية ثانية : فهناك بعض الأعمال الولائية التى تعتبر ذات أثر مقـرر، حيث تنصب على تأكيد مراكز قانونية سابقة ومثالها إثبات الوفاة(٤٤١).

---

(٤٣٧) فى كل ما تقدم راجع:
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٦ – ٦٧.
د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٢.
د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١٢٢.
د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٤٣٨) فى هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٤٣٩) فى هذا المعنى : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨ – ١١٩.

(٤٤٠) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٤٤١) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٩.

«فـالإعلام الشرعى» لا يفعل شيئاً سوى إعلان أو تقرير مركز قانونى موجود مـن قبل وهو مركز الوارث»([٤٤٢]). وقد أجيب على ذلك، بأن الأمر فى الحالة السـابقة إنمـا يـتعلق بعمل منشأ لحالة قانونية جديدة، وإن كان ذا أثر تقريرى بالنسبة لوقائع مادية قديمة، «ومن ناحية أخرى فإن هذه الأعمال على فرض أنها تقريرية فإنها تمثل مجرد حالات قليلة لا تنال من القاعدة العامة فى أن الأعمال الولائـية ذات أثـر منشئ دائماً»([٤٤٣]). ولا شك أن الإجابة السابقة تؤكد سلامة النقد سالف الذكر.

ومـن ناحية ثالثة : فقد قيل بأن النظرية السابقة تخلط بين ماهية العمل وآثاره فتحديد آثار العمل الولائى وتحديد نظامه القانونى يتوقفان على ما إذا كان العمل محل البحث يعتبر عملاً ولائياً وليس العكس([٤٤٤]).

خامساً: نظرية الوسيلة والنتيجة :

وفقـاً لهـذه الـنظرية فـإن معيار التفرقة بين العمل القضائى والولائى «تنحصر فى التمييز بين الوسيلة والنتيجة. فإذا كان عمل القاضى يتمخض عن نتـيجة قـررها على أساس بحثه للمنازعة المطروحة عليه وقام بتطبيق القانون على ما يثبت لديه من وقائع، فإن عمله فى هذا المقام يعتبر قضاءاً .. أما إذا كان عمل القاضى مجرد وسيلة للكشف عن الحق، أو لحفظ الحق أو لضمان مطابقة تصـرف معين أو مركز قانونى معين للقانون، فإن عمله فى هذا المقام لا يعدوا أن يكـون عملاً ولائياً ...»([٤٤٥]). ونظراً لسلامة هذا المعيار نرى تأييده فى هذا المقـام، فمـن شأن الأخذ به إمكان تمييز العمل القضائى عن العمل الولائى فى يسر وسهولة.

([٤٤٢]) د. محمد عبد الخالق عمر، النظام ....، المرجع السابق، ص١٨– ١٩.

([٤٤٣]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٨.

([٤٤٤]) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧.

([٤٤٥]) د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٤٥.

الخلاصـــــة :

خلصـــنا فيما تقدم إلى وضع المعيار الذى من شأنه تمييز العمل القضائى عـــن العمـــل الإدارى، فقد انتهينا إلى أن العمل القضائى هو العمل الذى يحسم مركزاً خلافياً ناتجاً عن تطبيق القانون فى الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغـــير فى نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة(٤٤٦). كما انتهينا إلـــى تحديد المعيار الذى من شأنه تمييز العمل القضائى عن العمل الولائى على الـــنحو الســـابق بيانه. وفى ضوء ما تقدم يتحدد لنا مضمون العمل القضائى فى صـــورة واضـــحة، ولا يـــبقى علينـــا إلا أن نحدد الشكل الذى ينصب فيه هذا المضمون. وهذا ما سنبينه فيما يلى.

---

(٤٤٦) راجع ما قبله.

المطلب الثانى

الحكم كشكل للعمل القضائى ([٤٤٧])

تمهيد :

يـــتخذ العمل القضائى شكل الحكم وهذا هو الأمر المعتاد، وقد يتخذ شكل الأمـــر على عريضة، كما هو الحال بالنسبة لأوامر الأداء وأوامر التقدير([٤٤٨]). وسوف نقصر الأمر على تحديد ماهية الحكم وبيان أنواعه([٤٤٩]).

ماهية الحكم :

وفقاً للمفهوم الموسع، فإن المقصود بالحكم فى الفقه والقضاء الفرنسى كل قـــرار يصدر عن القضاء، سواء تعلق الأمر بالحكم الصادر فى منازعة أو غير مـــنازعة. ومـــن هـــذا المنطلق فإن القرارات الصادرة فى الأعمال القضائية أو الولائـــية أو أعمـــال الإدارة القضـــائية تعتبر من قبيل الأحكام. ومع ذلك، فهم يقصرون لفظة «الأحكام» على تلك التى تصدر من قضاء الدرجة الأولى، بينما

([٤٤٧]) د. محمود هاشم ، المرجع السابق، ص ٦٩.

وراجع أيضاً:

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٩٩ وما بعدها، والمراجع الواردة فيه.

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

([٤٤٨]) د. محمـــود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها. وتذهب بعض الآراء إلى أن أوامر الأداء هى من قبيل الأعمال الولائية نظراً لصدورها على عريضة. د. أحمد أبو الوفا، مشار إلـــيه فـــى د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٩، هامش ٤. ولكن الراجح فقهاً وقضاءاً اعتـــبارها شـــكلاً للعمل القضائى بالمعنى الدقيق للكلمة. راجع فى ذلك: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص٦٥٨ ومابعدها. وفى تأكيد هذا النظر، راجع: نقض مدنى مصرى، طعن رقـــم ٢٧/٢٦٤ق جلســـة ١٩٦٣/٤/٤، الموســـوعة الذهبية لأحكام النقض فى خمسين عام، للأستاذ عبد المنعم حسنى، ج٣، ١٩٨٢، ص ٤١٥ – ٤٤١٦ الطعن رقم ٣٨/٣١٩ ق، جلسة ١٩٧٤/١١/١١، المـــرجع السابق، ص٤٢٨. وتجدر الإشارة إلى أن العمل القضائى قد يتخذ شكلا آخر خلاف ما ذكر فى المتن، فهذا العمل ليس له شكل محدد، راجع ما قبله.

([٤٤٩]) راجع ما قبله.

تتصـــرف لفظـــة arêtes على تلك التى تصدر عن محكمة الطعن، ويستعملون اصـــطلاح ordannances علـــى القرارات الصادرة على عرائض أو الأحكام الصـــادرة فـــى المواد المستعجلة (٥٠). وقد حدد القانون الإيطالى لعام ١٩٤٠ المقصـــود بـــالحكم حيـــث عـــرفه بأنه «الذى يصدر فى خصومة، فاصلاً فى الموضـــوع أو فـــى مسألة إجرائية، وسواء كان منهياً للخصومة كلها أو لم يكن كذلك»(٥١). ويذهب جانب من الفقه الإيطالى إلى تعريفه بأنه «الإجراء المنهى للخصومة فى منازعة» أو هو «الإجراء الذى يؤكد وجود أو عدم وجود الإرادة

---

(٥٠) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٦٦.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٩ – ٧٠.

Dalloz, Nouveau Repretoire de droit, Tome deuièmes Paris, 1948, Par Vergé et Ripert, op. cit, p. 853:

"le mot jugement, au sens le plus large, désigne toute décision rendue par une autorité judiciaire légalement constituée et conformément aux lois de la procédure ....". "Dans une acception plus étroite, ce terme ne désigne que les décisions des tribunaux inférieurs justices de paix et conseills de prud'hommes (dont les déceisions s'appellent aussi des sentences, tribunaux civils de première instanse, tribunaux de commerce, tribunaux correctionnels. Les décisions des cours d'appel, des cours d'assises, de la cour de cassation, de la cour des comptes, du conseil d'Etat statuant au contentieux, sont dénommées arrèts ... enfin, on désigne sous la nom d'ordonnances les décisions rendues par le president d'un tribunal par un juge commissaire ou par un juge d'instruction.

Les jugements sonts rendus soit en matière contentieuse pour trancher un litige lié par voie d'assignation enter deux ou plusieurs adversaries qu'il S'agait d'départage soit en matière gracieuce sur des demandes qui n'ont pas de contradicteur et qui, présentées par requnête, ont pour but d'obtenir de l'autorité judiciaire des autorisations ou des homologations prévues par la loi.".

Rentrent notament dans le domaine de la juridiction gracieuse, lorsqu il n'y a pas de contradicteur, les jugements homologuant ou refusant d'homologuer une adoption ...., les jugements accordant ou refusant l'autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal".

(٥١) راجع فى ذلك: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧١ – ٧٢.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٧٠.

الخاصـــة للقـــانون فـــى الــنزاع»، ومـــن ثم يقصرونه على الحكم الفاصل فى الموضوع([٤٥٢]).

أما فى الفقه المصرى، فيذهب جانب منه إلى تعريف الحكم تعريفاً موسعاً قـــولاً مـــنهم بأنـــه «كـــل قـــرار يصدر عن القضاء فى خصومة أو فى غير خصـــومة([٤٥٣])». ولكـــنهم يعرفونه بالمعنى المضيق بأنه «كل قرار يصدر عن قاض فى خصومة قضائية بالشكل المقرر قانوناً للأحكام، سواء كان صادراً فى نهاية الخصومة أو أثناء سيرها أمام القضاة»([٤٥٤]).

والملاحـــظ أن المشرع المصرى يتوسع فى استخدام لفظة «الحكم» حيث يطلقها على القرارات الصادرة من المحكمة فى خصومة موضوعية أو إجرائية، كـــذا القرارات الوقتية والتمهيدية التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع، هذا إلى أن اللفظـــة الســـابقة تشمل أيضاً الحكم بإيقاع البيع والتصديق على التبنى([٤٥٥]). وعلى خلاف ذلك، فإن جانباً من الفقه المصرى ينحو منحاً مضيقاً، حيث يعرف الحكـــم بأنه «القرار الذى يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية بما لها من سلطة قضائية وأن يرد فى الشكل المقرر([٤٥٦])». ويعرفه جانب آخر من الفقه المصرى بأنـــه «كـــل إعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية وذلك أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه»([٤٥٧]). ونظراً لسلامة التعريف

([٤٥٢]) راجع فى ذلك: د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٢.

([٤٥٣]) فى عرض هذا التعريف راجع: د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص٧٢، هامش ١٣ حيث يشير للعديد من المراجع فى هذا الصدد.
راجع أيضاً: د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٧١.

([٤٥٤]) راجع فى ذلك: د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٣، هامش ١٥.

([٤٥٥]) راجع فى ذلك: د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٣، هوامش ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠ ، ٢١، والمراجع المشار إليها فيها.
راجع أيضاً: د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٧٢.

([٤٥٦]) د٠ محمـــود هاشـــم، المرجع السابق، ص ٧٤، وهامش ٢٢ حيث يشير إلى أحمد أبو الوفا، محمد حامد فهمى، رمزى سيف، عبد الباسط جميعى.

([٤٥٧]) د٠ فتحى والى، الوسيط ....، المرجع السابق، ص ٦٥٨.

الأخـــير واتفاقـــه مع المفهوم الذى انتهينا إليه فى تعريف العمل القضائى([٤٥٨])، فنرى بسط عناصره فى شئ من التفصيل :

فمـــن ناحـــية أولى : يجب أن يتوافر فى العمل المعنى (الحكم) الإرادة القضـــائية، وحـــتى تـــتوافر هذه الإرادة يجب أن يكون هذا العمل قد صدر عن قاضـــى بموجب وظيفته القضائية. وبهذه المثابة فإذا كان العمل المتقدم قد صدر من شخص ليس قاضياً. أو من شخص كان قاضياً ولكن تم عزله من وظيفته أو اســـتقالته مـــنها أو بعـــد انـــتهاء خدمـــته، فهنا تنسحب صفة الحكم عن العمل المعنى([٤٥٩]). ومن جهة أخرى، فإن من أصدر هذا العمل وهو القاضى يجب أن تـــتوافر لديه القدرة على التمييز وقت إصداره. وبهذه المثابة إن صدر الحكم من قاضى وهو فاقد لإرادته نتيجة جنون أو سكر بين. فهنا لا يمكن خلع صفة الحكم على العمل المعنى لعدم توافر شروط وجوده([٤٦٠]).

ومـــن ناحـــية ثانية، يجب أن يصدر العمل المعنى فى خصومة منعقدة. «والخصومة هى مجموعة من الإجراءات القانونية والقضائية المتتابعة يقوم بها الخصـــوم والقاضـــى وأعوانـــه طـــبقاً لنظام مرسوم فى قانون المرافعات تبدأ بالمطالبة وتنتهى بالحكم، اما فى موضوعها أو فى مسألة تقضى على الخصومة دون فصـــل فـــى موضـــوعها»([٤٦١]). «ولا تكون الخصومة منعقدة إلا بإعلان

([٤٥٨]) راجع ما قبله.

([٤٥٩]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٧٧ – ٥٨٠.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٥.

([٤٦٠]) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤١٨.
د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٥.

([٤٦١]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٦ والمراجع المشار إليها، هامش ٣١.

Vergé et Ripert, op. cit, p. 854:
"Le jugement doit avoir pour conséquence dirtcte de mettre fin au litige. Il doit..., statuer sur toutes les questions posées ... en principe c'est par le même jugement que les tribunaux doievent statuer sur les diverses questions que soulève le procés ..." .

المطالبة القضائية، وهذا يفترض وجود خصمان على قيد الحياة»([٤٦٢])، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها، حيث ذهبت إلى أن «الأصل أن تقــوم الخصــومة بين طرفيها من الأحياء، فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجوديــن علــى قــيد الحــياة، وإلا كانت منعدمة الأثر ولا يصححها إجراء لاحــق»([٤٦٣]). فالحكم يرتبط بالخصومة وجوداً وعدماً، وانعدام الخصومة يعنى انــتفاء الحكم، ولكن لا يحول ذلك دون وجود العمل القضائى، فأمر الأداء عمل قضائى ولكنه لا يتخذ شكل الحكم([٤٦٤]).

ومــن ناحــية ثالثة: يجب أن تصدر الإرادة القضائية فى الشكل المقرر قانونــاً. ومناط صدور الحكم هو النطق به. فإذا انتفى ذلك انعدم الحكم، حيث لا يتصــور وجود حكم لم ينطق به([٤٦٥]). ويجب أن يكون النطق بالحكم من جانب القضــاة الذيــن ســمعوا المرافعة وتداولوا فيه. ويتعين أن يتم النطق بالحكم فى جلسة علنية، على أن تودع أسبابه قلم كتاب المحكمة فى ذات الوقت([٤٦٦]).

كتابة الحكـــــم :

يرتبط وجود الحكم بكتابته، فلا يكفى النطق به لوجوده قانوناً، ويجب أن ينصــب فى محرر يحتوى على ثمة بيانات. وهذا المحرر هو النسخة الأصلية

([٤٦٢]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٦.

Vergé et Ripert, op. cit, p. 853-4:

"Pour qu un jugement puisse être valablement rendu, il faut que les parties litigantes soient toutes vivantes. Si l'une d'elles est décédée, il y a lieu a reprise d'instance."

([٤٦٣]) نقض مدنى ١٣/٣/١٩٧٥، س ٢٦، ٥٨٦.

([٤٦٤]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٦.

([٤٦٥]) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٦.

([٤٦٦]) راجع م ١٦٦ – ١٧٥ من قانون المرافعات المصرى.

هذا وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى أن :

"Lorsque plusieurs audiences ont été consacrées à une même affaire, les magistrates qui ont concouru au prononcé du jugément sont réputés avoir assisté à toutes les audience." Req. 29 nov. 1922., D.P., 1923. 1. 43: en guris. Générale Dalloz, op. cit., p. 415. Par Griolet et Vergé.

للحكـم. ومن خلالها يمكن استخراج صوره الرسمية: البسيطة والتنفيذية ([٤٦٧]). فالكتابة ركن أساسى لوجود الحكم، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية فى العديد من أحكامها. فقد ذهبت إلى أن «العبرة فى الحكم هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة، فهى التى تحفظ بملف الدعوى، وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور، ومسودة الحكم لا تعـدو أن تكـون ورقة لتحضير الحكم»([٤٦٨]). وإذا كان عدم كتابة الحكم تعنى انعدامـه، فـيأخذ حكم ذات الحالة انعدام التوقيع على الحكم أو انعدام المنطوق، فمن شأن ذلك انعدام الحكم أيضاً([٤٦٩]). والحكم قد يفصل موضوع الخصومة أو فـى شـق منه أو فى مسألة إجرائية، وقد يكون مُنْهِياً للخصومة أو غير مُنْهِياً لهـا([٤٧٠]). هـذا هـو مفهوم الحكم فى نطاق القانون القضائى الخاص، فما هى أنواعه ؟

أنواع الأحكام

تنقسم الأحكام إلى عدة أقسام وذلك على النحو التالى:

أولاً : الأحكام الفاصلة فى الموضوع والأحكام الإجرائية:

يقصد بالأحكام الفاصلة فى الموضوع، هى تلك الأحكام «التى تفصل فى الطلبـات والدفـوع الموضوعية»، ومثالها الحكم بإجابة المدعى إلى طلباته أو رفضـها كـذا الحكـم برفض دفع موضوعى. وعلى خلاف ما تقدم فالمقصود بالأحكـام الإجرائـية، هى تلك الأحكام التى تتصدى للفصل فى مسألة إجرائية، ومثال ذلك الحكم ببطلان صحيفة الدعوى، أو بعدم قبولها ... إلخ([٤٧١]).

([٤٦٧]) د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٧ والمراجع المشار إليها فيه.

([٤٦٨]) نقـض مدنى، ١٩٨٠/٣/٤، طعن رقم ٣٦/٤٩٤ق، غير منشور، مشار إليه فى د٠ : محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٧.

([٤٦٩]) د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٧ والمراجع المشار إليها فيه.

([٤٧٠]) د٠ محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٨.

([٤٧١]) راجع فى ذلك : د٠ وجدى راغب، مبادئ ....، المرجع السابق، ص٣٦٩-٣٧٠.

ثانياً : الأحكام المنهية للخصومة والأحكام غير المنهية للخصومة:

والحكم المُنْه للخصومة هو الحكم «الذى يؤدى إلى انقضاء الخصومة أمام المحكمة التى تتولاها»، وهذا الحكم قد يكون موضوعياً بإجابة المدعى إلى طلبه أو رفضــه، وقد يكون إجرائياً كبطلان صحيفة الدعوى. وعلى خلاف ذلك، فإن الحكــم غير المُنْه للخصومة هو ذلك الحكم الذى يصدر أثناء سيرها ولا تنقضى الخصــومة به، وهذا الحكم قد يكون موضوعياً، ومثاله الحكم بتكييف عقد معين كبيع أو رهن ... إلخ. وقد يكون إجرائياً كالحكم بوقف الخصومة(٤٧٢).

ثالثاً: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية (٤٧٣):

ويقصد بالأحكام القطعية تلك الأحكام التى لا يجوز للمحكمة الرجوع فيها أو العدول عنها(٤٧٤). وقد ينصب القرار الحاسم للخصومة (الحكم القطعى) على مســألة موضــوعية، أو مســألة إجرائية. والحكم القطعى قد يصدر من محكمة الموضوع أو من محكمة الأمور المستعجلة، وقد ترد القطعية فى الأسباب أو فى المــنطوق(٤٧٥). وبهــذه المثابة، «فإذا لم يكن الحكم حاسماً لمسألة من المسائل، حســماً لا رجــوع فــيه ولا عدول عنه، فإن هذا الحكم لا ينتسب إلى الأحكام القطعية .....(٤٧٦)».

رابعــاً : الأحكــام الابتدائية والأحكام الانتهائية، والحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه، الباتة:

ويقصــد بالأحكــام الابتدائية تلك الأحكام التى تصدر من محكمة الدرجة الأولــى والتى تقبل الطعن بالاستئناف، أما الأحكام الانتهائية، فهى تلك الأحكام

---

(٤٧٢) راجع فى ذلك: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٤٧٣) Vergé et Ripert, op. cit, p. 854, n°. 9٠.

"On désigne parfois par l'expression jugements définitifs les jugements..... Mais dans une autre acception les jugements définitifs sont cux qui statuent soit sur le fond, soit sur un incident du litige, et en dessaisissent le tribunal".

(٤٧٤) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٤٧٥) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٨٥– ٨٦ والمراجع المشار إليها فيه.

(٤٧٦) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٨٦.

التي لا تقبل فيها الطعن بالاستئناف، سواء تعلق الأمر بحكم صادر في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة، أو من محكمة ثان درجة. ولا ينال من ذلك قابلية الحكم للطعن فيه بالمعارضة فهذا لا ينفى عنه صفته الانتهائية([٤٧٧]). والحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه، هو الحكم الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية، وإن كان يقبل الطعن بالطرق غير العادية كالالتماس أو النقض. أما الحكم البات، فهو ذلك الحكم الذى لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن.

خامساً : الأحكام المقررة والمنشئة والملزمة:

ويقصد بالأحكام المقررة تلك الأحكام التى ترمى تأكيد رابطة قانونية معينة. وبصدور هذه الأحكام تتحقق الحماية القانونية كاملة. ومثال الأحكام المقررة: الحكم الصادر ببراءة ذمة المدعى من دين معين أو ببطلان عقد معين أو بتزوير سند معين وهكذا([٤٧٨]). أما الأحكام المنشئة، فيقصد بها تلك الأحكام التى يترتب على صدورها إنشاء رابطة جديدة لم تكن قائمة من قبل. ومثال ذلك الحكم بالتطليق وبفسخ عقد معين وهكذا([٤٧٩]). وفى النهاية نجد أحكام الإلزام وهى تلك الأحكام التى يؤمر فيها المحكوم عليه بأن يؤدى أداءاً معيناً للمحكوم له. ومثال هذه الأحكام الحكم بإلزام البائع بتسليم المشترى المنقول الذى اشتراه الأخير([٤٨٠]).

([٤٧٧]) راجع فى ذلك: د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، ص ٧٩٩. وفى فرنسا راجع:

Vergé et Ripert, op. cit, p. 854, n°. 7.
"Les jugement sont dits en premier ou en dernier resort suivant qu'ils sont ou non susceptibles d'appel".

([٤٧٨]) د. فتحى والى، الوسيط ......، المرجع السابق، ص ١٤٠.

([٤٧٩]) د. فتحى والى، الوسيط ......، المرجع السابق، ص ١٤٥.

([٤٨٠]) د. فتحى والى، الوسيط ......، المرجع السابق، ص ١٥٠.

وبعد أن انتهينا مما تقدم، يثار التساؤل حول مدى صلاحية المفهوم السابق للحكم في نطاق القانون القضائي الخاص الدولي، وهذا ما سنتصدى الآن للإجابة عليه.

المبحث الثاني
ماهية الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون القضائي الخاص الدولي

تقسيم :

سوف نقسم المبحث الماثل، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : تحديد ماهية الحكم.

المطلب الثاني : الصفة الأجنبية للحكم.

المطلب الثالث : الصفة الخاصة للحكم.

المطلب الرابع : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١.

المطلب الأول
تحديد ماهية الحكم

تقسيم :

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : الاتجاهات المختلفة في تحديد ماهية الحكم.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للاتجاه المختار.

الفرع الأول

الاتجاهات المختلفة فى تحديد ماهية الحكم

يذهب جانب من الفقه الدولى الخاص إلى تعريف الحكم بأنه «القرار الصادر فى خصومة بين طرفين كان بوسع كل منهما إيداء دفاعه فيها»(٤٨١). والمستفاد من التعريف المتقدم أننا نكون بصدد حكم إذا ما توافرت الشروط الآتية:

١- وجود قرار، أياً ما كانت التسمية التى تطلق عليه.

٢- أن يكون هذا القرار صادراً عن محكمة أو هيئة قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة.

٣- أن ينصب هذا القرار على حسم خصومة ثائرة بين طرفين أو أكثر.

٤- احترام حقوق الدفاع.

وعلى خلاف ما تقدم، يذهب جانب آخر من الفقه المتقدم إلى تعريف الحكم بأنه القرار الصادر من جهاز تابع للدولة، يملك سلطة حسم المنازعات المدنية. ولا يهم الإسم الذى يطلقه القانون الأجنبى المعنى على الجهاز السابق، فقد يطلق عليه هذا القانون وصف «المحكمة» أو «اللجنة» أو «المجلس» أو «المأمورية» أو أى إسم آخر خلاف ما تقدم(٤٨٢).

---

(٤٨١) يذهب مارتن وولف إلى تعريف الحكم بأنه :

"….. a decision delivered after proceedings in which boith parties have had an opportunity of being heard": German Supreme court, Official collection 16, 428;

قارب : Approoch: Landau, op. cit, p. 579;

Homburger, op. cit, p. 371;
Borm-Reid, op. cit, p. 49.

(٤٨٢) ويذهب «ماسوريدس» إلى تقرير الآتى :

"Thus: The title must be first of all, a judgment , that is, a decision delivered by a court after proceedings. It is indifferent whether the foreign title, is called "judgment " , "decision", "sentence", resolution".

أمـــا فـــى مصـــر، فإن تحديد مفهوم «الحكم» مسألة خلافية يتقاسمها اتجاهان:

الاتجـــاه الأول (الاتجـــاه المضيق): يذهب البعض إلى تعريف الحكم هنا بأنـــه «عمل صادر من السلطة المختصة مظهر للحق المدعى به وواجب التنفيذ فيما قضى به بالقوة الجبرية عند اللزوم(٤٨٣)». ويرى صاحب الرأى السابق أنه يشـــترط فـــى الحكـــم الأجنبى أن يكون له شكل الحكم، وحيث أن الأمر يتعلق بالتكيـــيف هنا، فالقانون المصرى هو المرجع فى هذه المسألة. فهذا الأخير هو الـــذى يبين لنا ما إذا كانت الوثيقة المراد تنفيذها لها شكل الحكم من عدمه(٤٨٤). هذا من ناحية أولى. ومن ناحية ثانية: يشترط أن يكون الحكم قضائياً. ومفاد ذلك أن يكون صادراً من القضاء الأجنبى حيث يستعمل سلطته القضائية، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تعلق الأمر بالفصل فى «ادعاءات متضادة»(٤٨٥).

"action", "order for enforcement", "order of payment", or otherwise; it is sufficient that it is an action of a foreign court including the solution of a dispute or leading to it".
See: Massouridis (P.), The enforcement of foreign judgment s in Greece, Revue Hellenique de droit international, 1977, p. 187.

وراجع أيضاً، ص ١٨٧:

Foreign judgment ... is the one delivered by foreign court which had the power to adjudicate cases of civil law. As foreign courts are understood the organs of foreign state which have the authority to split disputes referring to civil petitions .... It is of no importance if the foreign organ .... Is named by the foreign law as "court", Tribunal, service, committee, council, or otherwise .....". op. cit, p. 187 – 188.

(٤٨٣) د٠ حامد زكى، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(٤٨٤) فى هذا المعنى: د٠ حامد زكى، المرجع السابق، ص ٤٣٨.
وراجع أيضاً :
د٠ عـــبد الفـــتاح بيومى حجازى، النظام القانونى لتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، ط ثانية، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص٨، حيث يشير – سيادته – إلى كل من :
د٠ عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، ج٢، ١٩٦٥، دار النهضة العربية، فقرة٢١٥.
د٠ عـــز الدين عبد الله، محاضرات فى اتفاقية تنفيذ الأحكام، ملقاة على طلاب معهد البحوث والدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، القاهرة ١٩٦٨ – ١٩٦٩، ص ١٣ وما بعدها.

(٤٨٥) د٠ حامد زكى، الموضع السابق.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المقصود بالحكم هنا «كل قرار تصدره محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً فى خصومة معقودة لديها وفق قواعد المرافعات»([٤٨٦]). ويذهب جانب ثالث إلى أن «الحكم بمعناه الفنى والاصطلاحى هو القرار القضائى الذى يصدر من محكمة بخصوص دعوى معينة. والحكم القضائى بهذا المفهوم ينصرف إلى كافة القرارات التى تصدر سواء كانت فاصلة فى موضوع الدعوى أم غير فاصلة فيه. والمقصود بالحكم الأجنبى ... الحكم القطعى أى الذى يحسم موضوع النزاع كله أو بعضاً منه....([٤٨٧])». يبين لنا مما تقدم أن أصحاب الاتجاه السابق يستلزمون توافر عدة شروط حتى نكون بصدد «حكم» وهى:

أولاً : وجود وثيقة مكتوبة تتوافر فيها مقومات الحكم وفقاً للقانون المصرى.

ثانياً: صدور هذه الوثيقة عن محكمة أو هيئة قضائية وفقاً للمفهوم المضيق للكلمة.

ثالثاً: أن يكون موضوع هذه الوثيقة هو قرار حاسم لنزاع ثائر بين طرفين حول حق موضوعى معين.

([٤٨٦]) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ط ١٩٧٧، ص ٨٢٣.

([٤٨٧]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

Prof. Dr. Salama (Ahmed Abdel Karim), Effets des jugements étrangers et sentence arbitrales en droit Egyptien,

المجلة المصرية للقانون الدولى، ٢٠٠٠م، ص ٥:

"Le jugement, au sens proper du terme est une décision judiciaire rendue par un tribunal compétent statuant sur un procès donné, soit sur le fond, soit sur un incident, soit enfin sur une mesure d'instruction ou d'exécution. En matière d'exequature, serait considéré seulement le jugement en dernier resort mettant fin au procès et trenchant totalement ou partiellement le fond du litige. C'est uniquement ce genre de jugements qui posséde l'autorité de chose jugée .... Peu importe que le jugement soit un jugement déclaratif, constitutive, ou condamnant à une prestation

وقـد انتهيـنا مـن قبل إلى أن تعريف الحكم فى فقه المرافعات (القانون القضـائى الخـاص) هو كل إعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية وذلـك أيـاً كانت المحكمة التى أصدرته وأياً كان مضمونه([٤٨٨]). وفى ضوء ما تقـدم، يمكن القول بأن أصحاب الاتجاه السابق، يتبنون – فى هذا المقام – ذات التعريف الذى يطلقه فقه المرافعات الراجح على الحكم. وبهذه المثابة لا يجيزون إلا تنفـيذ الأحكـام القضـائية الأجنبـية بالمعنى الدقيق للكلمة. والنظر المتقدم يسـتجيب – كما رأينا من قبل – مع مذهب بعض التشريعات: فقد كانت المادة ٤٩٣ مـن قـانون المرافعات السورى الصادر عام ١٩٤٩ تنص على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: ١- أن يكون الحكم والأمر صادر مـن هيـئة قضـائية ....». كذا فالمادة ٣٠٨/أ من قانون المرافعات المصرى الصـادر عام ١٩٥٣ تنص على أنه «لا يجوز الحكم بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: أ – أن يكون الحكم صادر عن هيئة قضائية .....». وتذهب المادة ٤٠٧ مـن قـانون المـرافعات الليبى إلى أنه يجب أن يتوافر فى الحكم .... الأجنبى المـراد تنفـيذه الشـروط الآتـية: ١- أن يكـون الحكم .... صادر من هيئة قضـائية...» ونفس الأمر نصادفه فى المادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات المدنية السـودانى، حيـث تـنص الفقرة (أ) منها على أن يكون الحكم المراد تنفيذه فى السودان صادر من محكمة قضائية أجنبية([٤٨٩]).

كمـا انتهيـنا من قبل، إلى أن العمل القضائى هو ذلك العمل الذى يحسم مركزاً خلافياً ناتجاً عن تطبيق القانون فى الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة([٤٩٠]). ولا يهم فى هـذا الصـدد أن تكون الهيئة المعنية من الهيئات القضائية من عدمه، ما دام أن العمـل المعـنى قد توافرت فيه الشروط اللازمة لإسباغ الصفة القضائية عليه.

([٤٨٨]) راجع ما قبله.

([٤٨٩]) راجع ما قبله.

([٤٩٠]) راجع ما قبله.

فالأخذ بالنظر السابق، يعني عدم إمكان تنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية في العديد من الحالات؛ وبيان ذلك أن نص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصرى يتكلم عن تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، كما أن نص المادة ٢٩٩ يتكلم عن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وفى النهاية فإن المادة ٣٠٠ تتكلم عن تنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى. فهناك العديد من الأعمال القضائية التى لا يمكن إدراجها تحت أى نوع من أنواع الأعمال السابقة؛ أو بعبارة أخرى، فالأعمال المعنية لا يمكن اعتبارها من قبيل أحكام المحكمين أو الأوامر أو السندات الرسمية الأجنبية. فإذا ما انتهينا إلى عدم اعتبارها من قبيل الأحكام – وفقاً للنظر السابق – فسوف ينتهى بنا الأمر إلى القول بعدم جواز تنفيذها رغم ثبوت الصفة القضائية لها. فالقرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى تعتبر أعمالاً قضائية، رغم عدم صدورها من محاكم بالمعنى الدقيق للكلمة. كذا فإن بعض القرارات التى تصدر من الأجهزة التشريعية – فى الدول المختلفة – تعتبر من قبيل الأعمال القضائية لتمتعها بخصائص هذه الأعمال، فى حين أنها لا تعتبر أحكاماً وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وهكذا، فإن قصر مفهوم الحكم على المعنى السابق([٤٩١]) من شأنه الحيلولة دون تنفيذ العديد من الأعمال القضائية الأجنبية على النحو الذى تقدم ذكره. فالمستفاد من الاتجاه السابق أن المشرع المصرى يفرق بين الأعمال القضائية، حيث يجيز تنفيذها إذا ما اتخذت شكل الحكم بالمفهوم المتقدم؛ أو شكل حكم المحكم. وعلى العكس من ذلك فهو يرفض تنفيذ الأشكال الأخرى للعمل القضائى. بل إن الأمر يتعدى ذلك، فالثابت أن المشرع المصرى يجيز تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية، كذا السندات الرسمية المحررة فى الخارج، رغم الثابت بيقين أن أى منهما لا يصدق عليه وصف العمل القضائى، وما ينطوى عليه من ضمانات عديدة للأشخاص المعنية([٤٩٢]). ومثل هذه النتيجة غير

([٤٩١]) راجع ما قبله.

([٤٩٢]) راجع ما قبله.

مقصودة من جانب المشرع المصرى ولا شك، هذا إلى أنها غير مبررة، فتكون جديرة بالنقد.

الاتجـــاه الثانى (الموسع): وعلى العكس مما تقدم، يذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى «المقصود بالحكم الأجنبى هو الحكم الصادر عن سلطة عامة تمـــارس وظيفــتها وفقاً للنظام القانونى السائد فى دولة معينة. والغالب أن تكون هــذه السلطة هى السلطة القضائية فى الدولة الأجنبية. ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تكون السلطة العامة التى أصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية فـــى دولـــة مـــا مادامت هذه الهيئة قد خولت اختصاصات السلطة القضائية فى إصـــدار الأحكـــام فـــى بعض المنازعات وفقاً لقانون الدولة التى تتبعها. فليست العـــبرة إذن بالوظـــيفة المعتادة التى تمارسها الهيئة التى أصدرت الحكم، وإنما يكفـــى أن تكون الهيئة المذكورة تملك سلطة القضاء فى النزاع محل البحث وفقاً لقانون الدولة التى تتبعها. بل إن القضاء الفرنسى قد منح الأمر بالتنفيذ للقرارات الصـــادرة عـــن البرلمان الكندى بإيقاع الطلاق، مادام أن القانون الكندى قد منح الســـلطة التشـــريعية الاختصـــاص بالفصـــل فـــى الطـــلاق بمقتضـــى قوانين خاصـــة(٤٩٣)». ويذهـــب جانب من الفقه المصرى إلى أنه «فيما يتعلق بمفهوم الحكـــم ذاتـــه فالتعريف المتداول للحكم أنه قرار صادر من محكمة فى خصومة رفعـــت إلـــيها أو فـــى غير خصومة بحسب كثير من التصويرات، سواء كان صـــادراً فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه. ولا تهـــم طبـــيعة أو وصف الجهة التى أصدرته فى الدولة، طالما أنها تتمتع بسلطة القضـــاء فـــيها. فقد تكون هذه الجهة أو الهيئة مدنية أو دينية نابعة عن السلطة القضـــائية وهـــو الوضع المعتاد، وقد تكون تابعة للسلطة التشريعية أو التنفيذية

---

(٤٩٣) د. هشـــام صـــادق، تنازع الاختصاص ....، المرجع السابق، ص ٢٠٤ وهامش ١، ٢ حيث يشير إلى فرانجيستاس و بيليه.

د. هشـــام صـــادق، تنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص٢٣٧.

ولكـــن خولـــت ســـلطة القضاء»([٩٤]). فوفقاً لهذا الاتجاه، يكون مضمون الحكم مغايراً لمفهومه لدى فقه المرافعات المصرى. ومحور الخلاف أن فقه المرافعات ينـــيط الحكم بالسلطة القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة: فالأحكام لا تصدر إلا عن قـــاض أو عن هيئة قضائية. وعلى خلاف ذلك، فإن أنصار هذا الاتجاه يطلقون وصف الحكم على كل قرار فاصل فى خصومة بين طرفين، سواء كان صادراً عـــن السلطة القضائية فى الدولة المعنية أو عن أية جهة أخرى أناط بها الشارع المعنى سلطة الفصل فى المنازعات المعنية.

والملاحـــظ على أصحاب الاتجاه الأخير أنهم يطابقون بين الحكم والعمل القضــــائى وفقاً للمفهوم الذى انتهينا إلى اعتماده فى هذا الصدد. فالعمل القضائى هـــو العمل الذى يحسم مركزاً خلافياً ناتجاً عن تطبيق القانون فى الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معيـــنة. والمفهـــوم الســـابق يمكن استخلاصه بيسر من تعريف الفقهاء السابقين للحكـــم. وهكذا تكون فكرة «الحكم» لديهم مطابقة لفكرة «العمل القضائى»، رغم الثابت أن فقه المرافعات يميز بين الفكرتين، حيث يطلق لفظة الحكم على العمل القضــــائى الصادر عن السلطة القضائية دون سواه من الأعمال. وفى ضوء هذا الـــنظر، يمكن القول بأن الفقهاء المتقدمين يوسعون فكرة الحكم على النحو الذى يمكـــن معـــه تنفـــيذ كافة الأعمال القضائية التى لا يصدق عليها وصف الحكم بالمعنى الدقيق للكلمة، وبذلك يمكنهم أن يتلافوا أوجه النقد التى وجهت لأصحاب الاتجـــاه الأول، علـــى الـــنحو الـــذى سلف ذكره. فوفقاً لهذا الاتجاه يمكن تنفيذ القـــرارات القضـــائية الصادرة من الهيئات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضـــائى، كذا القرارات الصادرة من الأجهزة التشريعية المختلفة، وخلافها من الهيـــئات الـــتى تصـــدر عـــنها الأعمال القضائية. ومن شأن هذا النظر إضفاء المنطقـــية علـــى التنظيم القانونى المعنى؛ فإذا كان الشارع المصرى يجيز تنفيذ

([٩٤]) د. أحمـــد قســـمت الجـــداوى، المـــرجع السابق، ص ١٧٧، حيث يشير إلى فرانسيس كاكى ولوكاس.

الأحكام القضائية الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية، فمن غير المقبول أن يمنع تنفيذ القرارات القضائية الأجنبية، سيما وإن الأعمال الثلاثة السابقة تجمعها خصيصة واحدة هي صفته القضائية وإن اختلفت في الشكل أو القالب؛ أو بعبارة أخرى، إن عدم اتخاذ العمل القضائي لشكل الحكم (القضائي - حكم المحكم) ليس من شأنه عدم جواز تنفيذه خارج الدولة التي صدر فيها، فليس من المبرر التمييز بين أشكال العمل القضائي وإجازة تنفيذ بعضها دون البعض الآخر.

إن المنطق السليم يوجب تسوية الأشكال المختلفة للعمل القضائي في الحكم أو في المعاملة. والقول بجواز تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام المحكمين توجب في نفس الوقت إباحة تنفيذ القرارات القضائية الأجنبية لذات الحكمة. ويؤكد سلامة هذا النظر أن المشرع المصري ذاته يجيز تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية، كذا المحررات الرسمية الموثقة في الخارج، رغم أن هذه التصرفات أو الأعمال لا تتوافر في حقها الضمانات التي تتوافر في القرارات القضائية الأجنبية حيث يحيطها المشرع المعني في الغالب بأوضاع وشكليات معينة من شأنها كفالة حقوق الأطراف المعنية، كذا الحيدة والغيرية. وفضلاً عما تقدم، فإن نص المادة ٢٩٨ مرافعات يتكلم عن «الأحكام» مطلقة من الوصف. وكان بوسعه أن يقرنها بالصفة القضائية فيقول «الأحكام القضائية» أو «الأحكام الصادرة عن هيئة قضائية» كما كان يفعل في قانون المرافعات الصادر عام ١٩٤٩. ولكنه لم يفعل، الأمر الذي يفيد عدوله عن مسلك القانون السابق من حيث استلزام صدور «الحكم» من هيئة قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة. وبهذه المثابة يجوز لنا التوسع في تفسير لفظة الحكم على نحو يجعلها مطابقة للعمل القضائي تأسياً بالفقه الراجح. وتزداد أهمية الرأي الذي ندافع عنه إذا علمنا بأن الاتجاه العام هو ازدياد أهمية الدور الذي تلعبه الأجهزة غير القضائية في حسم المنازعات المختلفة في الدول المختلفة. وبيان ذلك أنه «إلى جانب الهيئات القضائية المعتادة التي تقوم بالوظيفة القضائية، توجد هيئات أخرى تقوم أيضاً بالوظيفة القضائية، وهي التي يطلق عليها عادة، وخاصة في مصر، اللجان

الإداريـــة ذات الاختصـــاص القضـــائى. ولكنا نفضل عليها اصطلاح «المحاكم الخاصـــة»، لأن هــذا الاصـــطلاح يشمل الهيئات الأخرى التى ليست إدارية. فمجلــس الشــعب كهيــئة تشريعية، يقوم ببعض الوظائف القضائية ... وإنشاء المحاكم الخاصة ... ليس أمراً مرغوباً من ناحية المبدأ لأنه يخل بوحدة التنظيم القضائى، ولأن .... ولكن رغم هذه الاعتبارات النظرية، فإنه توجد ظاهرة عامة تتمــثل فى ازدياد عدد المحاكم الخاصة والاعتبارات العملية هى التى أدت إلى هــذه الظاهــرة العامة([٤٩٥])»، «فالدولة أصبحت تقوم بواجبات متعددة فى جميع المجــالات، من اقتصادية وثقافية واجتماعية، وهى وظائف لم تكن تقوم بها فى ظــل ســيادة المذهــب الفردى. وقد أدى ذلك إلى إعطاء المواطن مزايا كثيرة ومــتعددة لا تــرقى إلـــى مرتبة الحقوق بمعناه الدقيق. وأصبح من الواضح أن ضـــمان حصـــول المواطـــن على هذه المزايا يحتاج إلى رقابة فعلية من هيئات محـــايدة قـــدر الإمكـــان .... بالطـــبع لـــم تكن المحاكم العادية، بحكم تشكيلها وإجـــراءاتها قـــادرة على أن تفى بواجب حماية المصالح الجديدة بطريقة فعالة وسريعة، ولذلك كان لابد من إنشاء العديد من اللجان ذات الاختصاص القضائى أو المحاكم الخاصة فى مختلف المجالات([٤٩٦])». فازدياد أهمية الدور الذى تلعبه «المحاكم الخاصة» – إن جاز لنا استعمال هذا التعبير – فى حسم المنازعات فى الـــدول المخـــتلفة يفـــيد ازدياد عدد القرارات الصادرة عنها، بالمقارنة بالأحكام الصـــادرة عن الهيئات القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة. وبهذه المثابة فهذا يعنى إمكانية زيادة عدد القرارات القضائية المعنية – أى الصادرة عن هذه المحاكم – والـــتى يلـــزم تنفـــيذها خارج الدولة التى صدرت فيها. ومن هذا المنطلق، فإن الحاجـــة تدعو إلى إجازة تنفيذها خارج الدولة التى صدرت فيها. ولن يتيسر لنا ذلـــك، إلا عـــن طريق توسيع فكرة «الحكم» بحيث تستوعب مثل هذه القرارات القضـــائية. وبذا تبدو أهمية الرأى الذى ندافع عنه. نخلص مما تقدم، إلى سلامة

([٤٩٥]) د. محمد عبد الخالق عمر، النظام ....، المرجع السابق، ص ١١.

([٤٩٦]) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

الاتجاه الثانى والذى ينادى أنصاره بالتوسع فى مفهوم «الحكم» على النحو الذى يطابق بينه وبين العمل القضائى. وقد بينا الأسباب التى دفعتنا إلى تأييد هذا الاتجاه والأخذ به. يبقى علينا الآن أن نحاول تأصيل الاتجاه المعنى؛ أى بيان أساسه القانونى، وهذا ما سنقوم به فى الفقرات التالية.

الفرع الثانى

الأساس القانونى للاتجاه المختار

إن تحديد ماهية الحكم هى – لدى البعض – مسألة تكييف(٤٩٧). ويقصد بالتكييف «تحليل الوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها الحق ووضعها فى المكان الملائم من بين التقسيمات السادة فى فرع معين من فروع القانون(٤٩٨)» تمهيداً لإعمال القاعدة واجبة الاختصاص.

وقد اختلف فقهاء القانون الدولى الخاص، اختلافاً بينا حول تحديد القانون الذى يحكم التكييف، وقد تباينت اتجاهاتهم فى هذا الصدد على نحو ملحوظ(٤٩٩).

---

(٤٩٧) راجع ما قبله .

(٤٩٨) د. هشام صادق، تنازع ......، ط. ٢، المرجع السابق، ص ١٠٤.

وحول تعريفات مقاربة راجع :

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٢٠٠، حيث يشير إلى «بارتن».

Cheshire's, op. cit, p. 42:
"What is meant by the "classification of the cause of action" is the allocation of the question raised by the factual situation before the court to its correct legal category".

ونشير هنا للخلاف الدائر حول محل التكييف دون حاجة للخوض فيه:

Dicey & Morris, op. cit, p. 22:
"Widely divergent views have been expressed by writers as to what it is which is characterized. The facts, the factual situation, the legal question raised by the factual situation ....";
Wolff, op. cit, p. 147 ss;
Bland (A.), Classification – Re – Classified, I.C.L.Q., Jan. 1957, p.11.

(٤٩٩) فى هذا المعنى: د. هشام صادق، تنازع ......، المرجع السابق، ص١٠٦ – ١٠٧.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٤٠٠ وما بعدها، حيث يعرض للنظريات المختلفة فى هذا الصدد.

وســوف نعــرض هنا لأهم النظريات التى قيلت فى هذا الصدد مفاضلين بينها توصلاً للحل الملائم فى هذا الصدد:

أ – الاتجاه الأول : نظرية «بارتن»:

ووفقاً لها يتم إخضاع التكييف لقانون القاضى. وهذه النظرية إنما تكشف عــن مســلك القضاء فى فرنسا وفى غيره من دول العالم عندما يتصدى لتحديد الطبــيعة القانونية للتصرف أو الواقعة المعنية(٥٠٠). وقد أسس «بارتن» نظريته

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها حيث يعرض لنظرية بارتن.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط ....، ج٢، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها.

د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها.

د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها.

د. إبراهــيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها.

وفى الفقه الأجنبى راجع :

Wolff, op. cit, p. 151 ss;
Cheshire's, op. cit, p. 44 ss;
Dicey & Morris, op. cit, p. 23 ss.

(٥٠٠) فى هذا المعنى: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٣.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٦٢.

د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢١١.

د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ١١٧.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٢٩٨ وما بعدها.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٦.

وفى الفقه الأجنبى راجع :

Wolff, op. cit, p. 149 – 151.

وحول تأييد هذا النظر فى الفقه الحديث نظراً لسلامته، راجع:

Bland, op. cit, p. 13 :

" ..... it is contended, on any aspect, the English court is only concerned with the application of foreign law in so far as it may fit into a legal pattern already classified by. English internal law as the lex fori".

"The initial classification of the issue before the court is always a matter for the lex fori, in the same way as any issue involving domestic law only is classified by use of English concepts" op. cit, p. 27.

علــى فكــرة الســيادة. فعــند هذا الأخير، يعتبر تنازع القوانين صورة لتنازع الســيادات. وبهذه المثابة فإذا كان المشرع الوطنى يبيح تطبيق القوانين الأجنبية فــى إقلــيمه فــى أوضاع معينة، فهذا يعنى تنازل المشرع المعنى عن قدر من سيادته فى هذا الخصوص، ومن المنطقى أن نرجع إليه حتى يحدد لنا القدر الذى تــنازل عــنه فى هذا الخصوص(٥٠١). وقد لقى الأساس السابق نقداً جارحاً من الفقه الحديث، فتمثيل تنازع القوانين على أنه تنازع سيادات نظر غير سديد؛ ذلك أن تطبيق القانون الأجنبى لا ينال من السيادة الوطنية لدولة الإقليم، لأن المشرع المعــنى هــو الــذى يسمح بذلك بملء إرادته تحسباً منه بأن القانون المعنى هو أنسب القوانين لحكم العلاقة المطروحة. وفى ضوء هذا النظر يمكن القول، بأن تطبــيق القانون الأجنبى هو أقصى درجات التمسك بالسيادة الوطنية(٥٠٢). ومن هذا المنطلق، أخذ الفقه يؤسس نظرية بارتن على أسس أخرى غير فكرة السيادة وفقاً للنقد السابق، وهاك أهمها:

١- إن التكييف هو تفسير لقاعدة الإسناد المعنية، ومن ثم يجب إخضاعه لقــانون القاضى. والقول بغير ذلك يعنى إمكان انطباق القوانين الأجنبية فى غير الحالات التى أرادها المشرع المعنى.

---

(٥٠١) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٥.
د. حامد زكى ، المرجع السابق، ص ٢٠٤.
د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٦٣ – ٦٤.
د. جابر جاد، المرجع السابق، ص٢١٥.
د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ١١٩.
د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٤٠١.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٥٠٢) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٦.
د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص٦٤.
د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢١٥.

٢- إن القاضـــى عــند مباشرته لعملية التكييف يتأثر بالضرورة بالأفكار والمــبادئ الســائدة فــى قانونه. ولعل هذا النظر هو الذى يكشف لنا عن مسلك القضـــاء فى دول العالم المختلفة فى هذا الصدد. فقد استقر الأخير على إخضاع التكيــيف لقــانون القاضـــى دون أن يصرح بذلك، الأمر الذى يعنى أن الوضع المتقدم هو سلوك تلقائى.

٣- إن التكيــيف إجراء سابق على إعمال قاعدة الإسناد، ولا يتصور أن تــتم إلا وفقاً لقانون واحد هو قانون القاضى، ومن خلال ذلك يمكن لنا أن نقف على قاعدة الإسناد المختصة ومن ثم القانون الواجب التطبيق. والقول بغير ذلك من شأنه أن يوقعنا فى حلقة مفرغة(٣٠٥).

---

(٣٠٥) فى عرض الحجج المتقدمة راجع:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٦ - ١١٨.

د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٢٠٤ - ٢٠٦.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٦٤ - ٦٥.

د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢١٦.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٢١ وما بعدها.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٤٠٥.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٨.

See: Wolff, op. cit, p. 152:

"Bartin emphasizes that the rules on conflict of laws and those on internal law of a given country form part of the same legal system, and that the legal conceptions of this system are the basis of the judicial training of both judges and lawgiver. This is true and it explains why in formulating rules on conflict of laws the legislator and the courts use terminology developed in internal law. This community of terms allows us to assume that a term, such as form or inheritance, used by a conflict rule, has probably the same meaning as in internal law ...".

See also: Dicey & Morris, op. cit, p. 23:

The principal arguement in favour of this view is ... that if the foreign law is allowed to determine in what situations it is to be applied, the law of the forum would no longer be master in its own home, and would lose all control over the application of its own conflict rules".

٤- «من غير المقبول أن يوجد داخل النظام القانونى الواحد تكييفان لنفس المسألة، بمعنى أن يعطى للمسألة وصف قانونى معين وفقاً لقواعد القاضى إذا كانت المسألة وطنية بحتة، ثم يعطى لذات المسألة وصفاً قانونياً مختلفاً وفقاً لقانون أجنبى إذا كانت مشتملة على عنصر أجنبى. فقواعد التكييف باعتبارها الإطار المحيط بمختلف القواعد القانونية المطبقة داخل الدولة يجب ألا تتغير من نزاع إلى آخر. والسبيل الوحيد لتحقيق هذه الوحدة فى التكييف بالنسبة لجميع المنازعات، وطنية كانت أم ذات طابع دولى، هو إخضاع التكييف لقانون القاضى(٥٠٤)».

ورغم وجاهة الأسس السابقة التى تستند إليها النظرية سالفة الذكر، فإن ثمة أوجه نقد جارحة قد وجهت لها ويمكن إجمالها فيما يأتى:

١- إن إخضاع التكييف لقانون القاضى من شأنه «تغيير الفكرة المسندة كلما تغيرت القواعد الموضوعية فى هذا القانون، مع أن المفروض أن يتحدد مضمون القاعدة وفقاً للمعايير السائدة وقت وضعها(٥٠٥)». وقد أجيب على ذلك، بأن الأمر يتعلق هنا بتفسير قاعدة الإسناد، وإذا كان المشرع المعنى قد قام بتعديل مضمون القواعد الموضوعية فى قانونه، فليس هناك ما يمنع – والأمر كذلك – من تعديل مضمون الفكرة المسندة المعنية، استجابة لهذا التعديل(٥٠٦).

٢- وقد انتقدت نظرية بارتن أيضاً على أساس عجزها عن حل التنازع الداخلى، إذا ما تعلق الأمر بدولة تتعدد فيها الشرائع تعدداً إقليمياً، فهنا يثور التساؤل عن القانون الذى يتم التكييف وفقاً له والحال إن القوانين المتنازعة تشكل

---

(٥٠٤) د. جابر جاد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢١٥ – ٢١٦، وراجع أيضاً:
د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٦٥، هامش ١ حيث أن العبارة المقوسة لهما.
د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٥٠٥) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٦، وحيث يشير إلى «كوادرى».

(٥٠٦) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٦.

فـــى مجموعها قانون القاضى ذاته. وقد أجيب على ذلك بأن النظرية المعنية لم توضع لمواجهة السؤال السابق، حيث انصرف اهتمام صاحبها إلى بحث المسألة المعنـــية فى نطاق التنازع الدولى للقوانين – إن جاز لنا استعمال هذا التعبير –. وبهـــذه المـــثابة لا يجـــوز القـــول بعجـــزها عـــن حـــل فرض لم يكن محلاً لاهـــتمامها(٥٠٧). ومن ذلك نرى أنه من اليسير الرد على النقد السابق، فالقانون المخـــتص بالتكيـــيف فى الحالة محل التساؤل هو قانون الوحدة التى ينتمى إليها القاضـــى المعـــنى؛ أى الـــذى طرح عليه النزاع. والمثال يوضح ما نقوم. فإذا افترضنا أن الدولة المعنية تتكون من أربع وحدات هى على سبيل المثال: أ، ب، جـــ ، د، والفرض أن النزاع قد طرح على قاضى ينتمى للوحدة (أ)، هنا يتعين على هذا الأخير تكييف هذا النزاع وفقاً لقانون وحدته الإقليمية. فهذا القانون هو قانون القاضى فى الفرض المعنى. ولا يقال بأن مجموع النظم القانونية الخاصة بالوحدات الأربعة تشكل قانون القاضى كما يرى كـــوادرى. ولذلك لا نرى محلاً لتقدير هذا النقد كما ذهب البعض إلى ذلك قولاً منهم بأن القانون الدولى الخاص يتســـع للأحكام الخاصة بفض التنازع الداخلى(٥٠٨). فحتى فى هذا الفرض، فإن النقد السالف يخلو من المنطق ومن اليسير الإجابة عليه حسبما تقدم.

٣– إن إخضاع التكييف لقانون القاضى يقوم على فرضية خاطئة مؤداها «تطابق الغاية التى تهدف إليها قواعد الإسناد مع الهدف الذى تسعى إليه القواعد الموضـــوعية فى القانون الداخلى»، فالثابت بيقين أن هدف كل نظام يفترق عن هـــدف الـــنظام الآخر، وبهذه المثابة لا يصح التعويل فى التكييف على المفاهيم الخاصـــة بالقـــانون الداخلى»(٥٠٩). وقد حاول البعض الرد على الحجة المتقدمة

---

(٥٠٧) راجع فيما تقدم، هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٥٠٨) د. هشـــام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٧، حيث يقرر «... أن النقد السالف لا يخلو من المنطق إذا وضعنا فى الاعتبار الاتجاهات ... التى ترى اتساع القانون الدولى الخاص ليشمل الحلول الخاصة بالتنازع الداخلى ......».

(٥٠٩) فى عرض هذا النظر: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٨.

مقـرراً عـدم وجود مانع يحول دون ازدواج مضمون الفكرة الواحدة فى قانون القاضى؛ فهنا يكون للفكرة المعنية مفهومين مختلفين، يستعمل أحدهما فى نطاق العلاقـات الداخلـية وعلـى العكـس من ذلك يستعمل المفهوم الآخر فى نطاق العلاقـات ذات العنصـر الأجنبى(٥١٠). والظاهرة المتقدمة ليست غريبة بحال. فالثابت أنه فى نطاق القانون الداخلى نفسه، توجد ظاهرة ازدواج المفاهيم لبعض الأفكـار القانونية: ويمثلون لذلك النظر بقولهم أن مفهوم الزنا فى القانون المدنى يختلف عن مفهومه فى نطاق القانون الجنائى كما هو الحال فى فرنسا على سبيل المثال(٥١١).

٤- ولعـل أقصـى درجـات النقد التى وجهت لنظرية بارتن هو قولهم بقصـور هذه النظرية فى الفرض الذى تعرض فيه على القاضى علاقة يجهلها نظامه القانونى؛ فهنا يتعذر إعمال النظر السابق - وفقاً لرأيهم- «إذ كيف يتسنى للقاضـى أن يـرجع إلـى قانونـه لكـى يصف نظاماً غريباً على أحكام هذا القـانون(٥١٢)». وقـد حـاول جانب من الفقه تفنيد النقد السابق على أساس أن

---

(٥١٠) فى عرض هذا النظر: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٩.

قارب : Dicey & Morris, op. cit, p. 24:

"...... the forum should characterise in accordance, not with the domestic rules, but with the conflict rules of its own, as has been suggested by some writers".

(٥١١) راجع فى ذلك: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٩.

وفى ذات المعنى : Dicey & Morris, op. cit, p. 24:

"It is equally true that the line between, e.g., substance and procedure may well be drawn in one place for the purposes of domestic law, and in other place for the purposes of the conflict of laws".

(٥١٢) راجع فى ذلك: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٩.

Wolff, op. cit, p. 152:

"It does not furnish any answer to the question which rules of foreign law belong to which category. It does not justify the bringing of an institution of foreign internal law into the domain of a particular conflict rule of the forum in cases where the foreign institution is "similar" to an institution of the internal law of the forum"

Dicey & Morris, op. cit, p. 23:

إخضـــاع التكيـــيف لقانون القاضى، لا يعنى التشبث به والاقتصار عليه، حيث يمكــن «الاستئناس بالقانون الأجنبى من ناحية، ثم الالتجاء إلى القانون المقارن للتوسع فى مفهوم قانون القاضى نفسه من ناحية أخرى»(٥١٣).

فمــن ناحــية أولــى، فإن خضوع التكييف لقانون القاضى لا يفيد عدم الالتفات إلى القانون الأجنبى المعنى وتجاهل أحكامه. فالعكس هو الصحيح؛ ذلك أن فهــم القاضـــى المعنى للمسألة المعنية فهماً صحيحاً منوط بالرجوع إلى هذا القانون، فهذا الأخير هو الكفيل بإلقاء الضوء اللازم للكشف عن حقيقة ومضمون المســألة المطــروحة. فإذا ما فرغ القاضى من ذلك، تعين عليه وضع المسألة المتقدمة فى موضعها الصحيح فى نظامه القانونى(٥١٤).

ومــن ناحية ثانية، فالثابت أن الفقه الحديث يدعو إلى وجوب تفهم قانون القاضى فى ضوء القانون المقارن، إذا ما تعلق الأمر بعلاقة ذات عنصر أجنبى. ومــن شــأن هــذا الــنظر إمكان استيعاب العلاقات المجهولة لدى هذا القانون ووضعها فى مكانها الحق من هذا الأخير(٥١٥).

"..... this view is said to break down when there is no close analogy in the lex fori to an institution or rule of the foreign law. Thus there is no close analogy in English domestic law to the French system of community property, and no close analogy in French domestic law to the English trust....".

(٥١٣) راجع: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣٠.
د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢٢٤ – ٢٢٥ .
فى ذات المعنى تقريبا :
د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٧١ – ٧٣.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٠.

Dicey & Morris, op. cit, p. 24 :
"it is true ... that is any system of the conflict of laws the categories have to be wider than in the domestic law, in order that the court may recognize foreign institutions or apply foreign legal rules which have no counterpart in the domestic system".

(٥١٤) فى هذا المعنى: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣٠، وراجع أيضاً ص ١٠٤.

(٥١٥) قرب : د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣١ – ١٣٢.

٥- وقــد ذهب جانب من الفقه إلى أن الأخذ بالنظرية المتقدمة من شأنه تطبيق القانون الأجنبى فى غير الحالات التى كان يجب أن ينطبق فيها، كذا فإنها تــؤدى إلــى عدم تطبيق هذا القانون فى العديد من الحالات التى كان يجب أن ينطبق فيها لو أنه قد تم الرجوع إلى قواعده الموضوعية والأخذ بتكييفها للمسألة المعنية. وبهذه المثابة فإن القانون الذى سيحكم المسألة محل النزاع لن يكون هو قانون القاضى أو القانون الأجنبى أو أى قانون آخر خلاف ما ذكر(٥١٦).

٦- إن إخضاع التكييف لقانون القاضى يؤدى - فى كثير من الأحيان - إلــى نتائج تحكمية، حتى لو افترضنا ثمة تقارب بين القاعدة أو النظام الأجنبى المعنى ونظيره الوطنى(٥١٧).

بيــنا فــيما تقدم مضمون نظرية «بارتن» وأوجه النقد التى وجهت لها، وكــيف حــاول الــبعض الــرد عليها عن طريق تطوير ذات النظرية، ضماناً لاســتمرارها فى الحياة. فقد انتهى الأمر إلى السماح للقاضى الوطنى بالرجوع للقــانون الأجنبى للوقوف على المضمون الحقيقى للعلاقة المطروحة، كذا فيحق للقاضــى أن يوســع المفاهيم السائدة فى قانونه وذلك من خلال القانون المقارن. ورغــم ذلك فإن أوجه النقد الجارحة سالفة الذكر قد دفعت الفقه إلى البحث عن قــانون آخــر للتكييف، حيث ذهب البعض لإخضاعه للقانون المقارن، وهذا ما سنعرض له الآن.

---

(٥١٦) Dicey & Morris, op. cit, p. 23 :
"…. It may result in the forum refusing to apply a foreign law in cases where it would be applicable if its nature were properly appreciated, or in the forum applying a foreign law in cases where according to that law it is not applicable, with the result that the foreign law is distorted and that the law applied to the case is neither the law of the forum nor the foreign law nor the law of any country whatever".

(٥١٧) Dicey & Morris, op. cit, p. 23 – 24.

ب – الاتجاه الثانى : نظرية «رابل» (٥١٨):

ويرى صاحب هذه النظرية أن نقطة البدء لدى المتعاملين فى العلاقات ذات العنصر الأجنبى هى دراسة القواعد والنظم القانونية دراسة مقارنة بهدف وضع فكرة عامة شاملة لكل قاعدة أو نظام معنى. وبيان ذلك، أن فكرة العقد، والميراث، والجريمة، والحق الشخصى والحق العينى، فمثل هذه الأفكار قد ولدت منذ زمن وتطورت عبر الزمن أيضاً. ففى العصور الوسطى كان لكل مدرك مفهوم محدد، ثم تطور هذا المفهوم فى عصر المحاشيين، وعصر المحاشيين اللاحقين وهكذا حتى انتهى به الأمر إلى مفهومه الحالى. ويمكن تحديد هذا المفهوم من خلال الدراسة المقارنة للنظم القانونية. فمن خلال ذلك يمكننا أن نقسم النظم القانونية فى العالم إلى العديد من الطوائف، وبهذه المثابة يكون لفكرة الملكية مفهوم معين، كذا الأمر بالنسبة للحق الشخصى والعينى ... إلخ. ولا شك أن من شأن هذه المحاولة سهولة وضع أى مسألة فى إطارها الصحيح من النظام القانونى؛ أو بعبارة أخرى، سهولة تحديد طبيعتها القانونية(٥١٩). ولا شك أن النظر السابق جدير بالتأييد، ويجب علينا بذل الجهد

---

(٥١٨) فى عرض هذه النظرية راجع :

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٤٠٤-٤٠٥.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٧٠ – ٧١.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٣.

وفى الفقه الأجنبى راجع :

Dicey & Morris, op. cit, p. 25 – 26;
Wolff, op. cit, p. 153 – 154.

(٥١٩) راجع فيما تقدم : Wolff, op. cit, p. 153-154.

حيث يشير إلى «بيكت» والذى نادى بنفس النظر.

"Dr. Rabel and, independently of him, Mr Beckett, advocate a solution to be found by means of comparative legal studies and analytical jurisprudence. Every rule of legal system should be compared with corresponding rules of any other legal system with the aim of

الكبـــير للوصول للغاية المتقدمة، حيث أن ما بذل فى هذا الصدد ليس كافياً. هذا إلـــى أن محاولة إعمال النظر السابق قد صادفته العديد من العقبات سيما بالنسبة للتجربة الأمريكية فى هذا الصدد، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فالثابت أن تقســيم الـــنظام القـــانونى فى العالم إلى طوائف بحيث تستوعب النظم القانونية القائمة وتسمح باستيعاب النظم القانونية التى عسى أن توجد فى المستقبل، فمثل هـــذه المهمـــة من المستحيل تحقيقها دون تغير فى النظم القانونية المعنية، حيث الثابـــت أن تكييفها للمسألة الواحدة محل للخلاف(٥٢٠). فالثابت بيقين أن المبادئ القانونـــية المشتركة بين النظم القانونية فى العالم قليلة جداً. هذا إلى أن الخلاف دائـــر حـــول ماهية المبادئ محل الاتفاق(٥٢١). وإعمال النظر المتقدم من شأنه تحميل المحكمة المعنية بعبء كبير. فكلما طرح عليها النزاع يثير مشاكل بصدد تكيـــيفه، فهـــنا من المتعين عليها أن تقوم بالرجوع للعديد من النظم القانونية فى العـــالم، رغم عدم صلتها بالحالة المعروضة، حتى تعرف تكييفها للمسألة المعنية توصـــلاً لأفضـــل تكييف لها فى ضوء هذه الدراسة المقارنة(٥٢٢). إن الدراسة المقارنة للقوانين من شأنها أن تبين لها أوجه الخلاف بينها، ولكن ليس من شأنها معالجـــة الخلافات المعنية. وخير مثال لذلك أن التقادم فى النظم الأنجلوساكسون يعتـــبر من قبيل المسائل الإجرائية، فى حين أنه يعتبر من المسائل الموضوعية

---

establishing an exhaustive system of fundamental conceptions. of an absolute by general character (Beckett). Some of these conceptions. ....., have been developed since the Middle ages ....., This school of analytical jurisprudence should continue improve and complete its work till it has built up a framework with numerous compartments, a system of legal categories, in which every legal rule .... Would have its proper place".

(٥٢٠) راجع فيما تقدم : Wolff, op. cit, p. 154:

This plan is attractive ....., It may be pointed out in particular that American Restatement has begun to do away with some of the difficulties arising from different classifications by setting out a considerable number of special conflict rules.

(521) Dicey & Morris, op. cit, p. 25.

(522) Dicey & Morris, op. cit, p. 25.

فــي غــيرها مــن الدول. فهنا يثور التساؤل عن كيفية المواءمة بين الاتجاهين الســابقين رغم تنافرهما، وما هو الدور الذى يمكن أن يلعبه القانون المقارن فى معالجــة هذا الوضع([٥٢٣]). وأياً ما كان الأمر، فالثابت أن نظرية رابل قد نبهت الفقه والقضاء إلى أهمية الدراسة المقارنة بصدد العلاقات ذات العنصر الأجنبى. فمــنَ خــلال ذلك يستطيع الدارس أياً ما كان أن يوسع مفاهيمه الداخلية بحيث تســتجيب إلــى المعطــيات الدولية المعاصرة([٥٢٤]). فهذا هو الدور الذى تلعبه الــنظرية المعنــية فى هذا الصدد، ويرى البعض أنه يصعب التعويل عليها فى التكيــيف بصفة مطلقة([٥٢٥]). هاتان أهم نظريتين قال بهما الفقه بصدد التكييف، وبجانــبهما توجــد نظــريات أخرى مقاربة لهما أو تحاول المزج بينهما بنسب متفاوتة([٥٢٦]). وبعد أن عرضنا لهما يتعين تحديد موقفنا فى هذا الصدد.

قلــنا مــن قبل أن تحديد ماهية الحكم بصدد تنفيذ الأحكام الأجنبية هو مسألة تكييف، حسبما يرى البعض. وهنا يثور التساؤل عن القانون الذى يحكم التكييف فى نطاق القانون المصرى، وهل هو قانون القاضى أم القانون المقارن أم يمكن محاولة المزج بين الاتجاهين السابقين تحقيقاً للأهداف المنشودة فى هذا الصدد.

يذهــب جانــب مــن الفقــه المصرى إلى إخضاع التكييف هنا لقانون القاضــى، قــولاً منهم بأنه إذا ما تعلق الأمر بالتكييف، فيجب الرجوع فى هذا الصــدد لقانون القاضى فى دولة التنفيذ (مصر)([٥٢٧]). وقد سبق لنا عرض هذا

([523]) Dicey & Morris, op. cit, p. 25 – 26.

([٥٢٤]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤١.

([٥٢٥]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤٠.

([٥٢٦]) راجع نظرية كودارى، معروضة فى د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها؛ ونظرية مارتن وولف، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها، ونظريات أخرى معروضة فى: د. جابر جاد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٣٢ وما بعدها.

([٥٢٧]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

"Du moment qu'il s'agit de suivre la lex fori pour déterminer la portée du not "jugement", il faut considérer comme un jugement l'acte

الاتجـاه من قبل، حيث أطلقنا عليه وصف «الاتجاه المضيق» فى تحديد ماهية الحكم الأجنبى القابل للتنفيذ فى مصر(٥٢٨). وقد أدى النظر السابق بأصحابه إلى المطابقـة بين مفهوم الحكم فى قانون المرافعات والقانون الدولى الخاص وذلك على النحو الذى بيناه تفصيلاً فى موضوع متقدم من هذه الدراسة(٥٢٩). ويترتب علـى مـا تقدم انسحاب أوجه النقد التى وجهت لنظرية بارتن لأصحاب الاتجاه الفقهـى المـتقدم(٥٣٠). وقد يقول قائل أن المشرع المصرى قد ذهب فى المادة العاشرة من القانون المدنى إلى إخضاع التكييف لقانون القاضى، الأمر الذى يلزم معـه اتـباع هـذا النظر إزاء صراحة النص المتقدم. ومع ذلك نرى أن إجابة المقولـة المـتقدمة مرتبط بتحديد نطاق إعمال المادة العاشرة من القانون المدنى وهذا ما سنبينه الآن. تنص المادة العاشرة من القانون المدنى على أن «القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فـى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها». وقد ذهـب جانـب من الفقه المصرى وفى بصيرة نافذة إلى أن «المقصود بالتكييف الـذى يخضـع للقـانون المصـرى هو التكييف اللازم لتحديد القانون الواجب التطبـيق، إذ جـاء بالنص أن القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوعها فى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها(٥٣١)».

وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون حيث قررت ما نصه «ويـراعى... أن تطبـيق القـانون المصرى بوصفه قانوناً للقاضى فى مسائل

---

qui est repute comme tel selon la lex fori dans l'Etat sur le teritoire duquel on noudroit invoquer les effets du jugement etranger ....".
Voir : Abdallah, op. cit, p. 530.

(٥٢٨) راجع ما قبله .

(٥٢٩) راجع ما قبله .

(٥٣٠) راجع ما قبله .

(٥٣١) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤٦.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٧٤.

التكيـيف لا يتنازل إلا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لإدخالها فى نطـاق طائفـة (نوع) مـن طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الإسناد اختصاصـاً تشريعيـاً معيناً كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالـة الأشـخـاص أو ...(٥٣٢)». وفى ضوء هذا النظر، يمكن القول بأن مناط التزام القاضـى بالتكيـيف وفقاً للقانون المصرى، هو تعلق الأمر بإعمال قاعدة إسناد معيـنة. فهـذا هـو التكيـيف المقصود بنص المادة العاشرة من القانون المدنى المصـرى؛ وبهذه المثابة، فإن أى تكييف لا يتعلق بإعمال قاعدة إسناد لا يخضع لحكـم المـادة المتقدمة(٥٣٣). إن نص المادة العاشرة لا يلزم القاضى عند تكييفه للوثـيقة المقدمـة إليه والمطلوب منه الأمر بتنفيذها، وذلك للتحقق مما إذا كانت «حكمـاً» من عدمه؛ أو بعبارة أخرى، فهو غير ملزم بتكييف الأمر وفقاً للقانون المصـرى، حيث أن المادة المتقدمة لا تخاطبه فى صدد الحالة المعنية. فتحديد القانون الذى يحكم التكييف فى الحالة المتقدمة أمر مسكوت عنه ويكون بذلك محـلاً للاجتهاد. وإذا سلمنا جدلاً بخضوع التكييف لقانون القاضى – وهذا ما لا يمكنـنا التسـليم بـه – كما يذهب أنصار الاتجاه المنتقد بخصوص الحالة محل البحـث، ألا وهـى تحديد ماهية الحكم. فحتى على هذا الفرض الجدلى، ما كان لأصـحاب الاتجـاه المنتقد أن يطابقوا بين مفهوم «الحكم» فى قانون المرافعات ومفهومـه بصـدد تنفيذ الأحكام الأجنبية، بدعوى أن ذلك إعمال لقاعدة خضوع التكيـيف لقـانون القاضـى. فالقائلين بهذه القاعدة – حسبما ثبت لنا مما تقدم – يتوسـعون فى تحديد المفاهيم القانونية الوطنية عندما يتعلق الأمر بمنازعة ذات عنصـر أجنـبى. وسـبيلهم فـى ذلـك هو الدراسة المقارنة للأنظمة المعنية والاسـتئناس بالقوانين الأجنبية التى ترتبط بالمسألة المعروضة. فهم لا يتشبثون بالمفاهيم الوطنية الضيقة، بل على العكس من ذلك يتوسعون فيها بحيث تستجيب

---

(٥٣٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، الحكومة المصرية – وزارة العدل، ج١، الباب التمهيدى، المواد ١–٨٨، ص ٢٣٥.

(٥٣٣) قارب: د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢٠١ – ٢٠٣ والمراجع المشار إليها فيه.

للأهـداف المـرجو منها تحقيقها فى هذا المقام([٥٣٤]). بل إن أحد أنصار الرأى المنـتقد ذاته، يذهب فى أحد مؤلفاته إلى أنه «يتعين على القاضى المصرى أن يـأخذ الـنظم القانونية الواردة بالقانون المصرى بأفق واسع بحيث يستطيع أن يدخـل فى الواحد منها أو الآخر مختلف العلاقات القانونية التى يتصدى لتحديد طبيعـتها .....، وذلـك بدل أن يلتزم مدلولات هذه النظم التى تكفى عادة لتطبيق القواعـد الموضـوعية فى قانونه .....([٥٣٥])». فالفقيه السابق يدعو للتوسع فى تحديـد مضمون الأفكار القانونية الوطنية إذا ما تعلق الأمر بتحديد طبيعة مسألة ذات عنصر أجنبى. ومقتضى ذلك النظر، هو التوسع فى تحديد مفهوم «الحكم» وعـدم الالـتزام بمفهومـه فى قانون المرافعات. ولكن هذا الفقيه لم يلتزم بذات القـاعدة الـتى قررها هو بنفسه، فانتهى به الأمر إلى تلك النتيجة الشاذة، والتى كانـت محـلاً للـنقد. ولعل الصحيح فى الأمر – كما قد يتصور البعض – هو إخضـاع التكيـيف بصدد المسألة المتقدمة لمزيج من قانون القاضى والقانونى المقـارن، ووفقـاً لهذا النظر يتعين على القاضى المعنى أن يمزج المفهوم الذى يعطـيه قانونـه للفكرة المعنية مع المفهوم المستخلص لذات الفكرة عبر الدراسة المقارنـة للقوانين المعنية. والأخذ بهذا النظر من شأنه – كما قد يتصور البعض

([٥٣٤]) راجع ما قبله.

ويذهب شيشر ونورث إلى أنه :

"English judge, ..., makes his own analysis of the question before him, and after determining its judicial nature in accordance with those principles assign it to a particular legal category. But Since the classification is required for a case containing a foreign element, it should not necessarily be identical with that which be congenial to a purely domestic. Case. Its object in this context is to serve the purposes of private international law...., It follows therefore that the judge must not rigidly confine himself to the concepts or categories of English internal law ..... The concepts of private international law, such as contract ...., must be given a wide meaning in order to embrace analogous legal relation of foreign type ..... Two examples will show that English judges have been prepared to solve the problem of classification in this broad spirit ....".

([٥٣٥]) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ١٣٤.

– أن يـتلافى أوجـه النقد التى وجهت لأنصار نظرية إخضاع التكييف لقانون القاضى، كذا لأنصار نظرية إخضاع التكييف للقانون المقارن. وإعمالاً لما تقدم، فإن مزج فكرة الحكم فى القانون المصرى مع نظيرتها والمستخلصة من الدراسة المقارنـة من شأنها إلى توصلنا إلى النتيجة الآتية: إن مفهوم الحكم فى القانون الدولى الخاص هو «العمل الذى يحسم مركزاً خلافياً ناتجاً عن تطبيق القانون فى الحـياة العملية، وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفـراد ضمانات معينة[٥٣٦]». هذا هو المقصود بالحكم فى صدد تنفيذ الأحكام الأجنبـية. ونسـارع إلـى الإشـارة هنا أن هذا المفهوم، يطابق مفهوم «العمل القضائى» حسبما انتهينا إلى تعريفه فى موضع متقدم من هذه الدراسة[٥٣٧]. وما نقـول بـه فـى هذا الصدد ليس جديداً، حيث أن جانباً من فقه القانون الدولى الخـاص فـى مصر قد انتهى لذات النظر ولو بطريقة ضمنية، حيث طابق بين فكرة الحكم وفكرة العمل القضائى[٥٣٨]. وإذا كنا قد انتصرنا للاتجاه الأخير فى موضـع متقدم من هذه الدراسة[٥٣٩]، فحسبنا هنا أننا قد قمنا بتأصيله ورده إلى أساسـه القانونى. وإذ نفرغ من تحديد المقصود «بالحكم» فى فقه القانون الدولى الخـاص ومن عرض الأساس القانونى لرأينا، يتعين علينا والأمر كذلك محاولة الإجابـة علـى السـؤال الـتالى: **ماهى الأوصاف التى يجب أن تلحق بالحكم القضائى محل اهتمامنا الماثل؟**

قلـنا من قبل أن مفترض التنفيذ أو الاعتداد فى هذا المقام هو وجود حكم أجنبى صادر فى مادة قانون خاص. وقد فرغنا الآن من تحديد ماهية الحكم وفقاً للقـانون الوطنى للدول العربية كذا وفقاً للقانون الإتفاقى العربى. يبقى علينا الآن أن نتصدى لبيان أوصاف الحكم أى صفته الأجنبية والخاصة.

---

(٥٣٦) راجع ما قبله ، ص ٧٧، ص٨٠، ٨١.

(٥٣٧) راجع ما قبله.

(٥٣٨) راجع ما قبله .

(٥٣٩) راجع ما قبله .

أوصاف الحكم المعنى :

يجــب أن يكــون الحكم محل اهتمامنا فى هذه الدراسة، أجنبياً من ناحية أولى، وصادراً فى مادة قانون خاص من ناحية ثانية.

المطلب الثانى
الصفة الأجنبية للحكم

مناط ثبوت الصفة الأجنبية للحكم :

يذهــب جانــب من الفقه الأجنبى إلى تعريف الحكم الأجنبى بأنه «الحكم الصــادر عن محكمة غير تابعة للنظام القانونى المعنى». فالأحكام الصادرة عن محاكم أيرلندا الشمالية واسكوتلاندا، تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية فى إنجلترا. حيــث أن المحــاكم التى صدرت عنها هذه الأحكام لها ولايتها الخاصة وتطبق أنظمة قانونية خاصة بها(٥٠). ويؤكد جانب آخر من ذات الفقه المعنى السابق، مقــرراً أن الحكم يكون أجنبياً فى اليونان إذا ما صدر باسم سيادة أجنبية(٥١)،

---

(٥٠) فى هذا المعنى: See: Borm-Reid, op. cit, p. 49:

"Piggott defined a foreign judgment in England as a judgment ..... pronounced and made by a court whose jurisdiction does not extend to the territories governed by the laws of England. Judgments emanating from north Ireland and Scotland are foreign judgments, these countries having their own independent legal system".

(٥١) راجع فى ذلك :

Massouridis, op. cit, p. 188.
Voir: Riad, La valeur ...., op. cit, p. 8-9:
"Dans la conception française, un tribunal est reputé etranger du moment qu'il rend ses jugements au nom d'un souverain etranger. On ne saurait donc tenir compte du lieu où siège le tribunal ..... par consequent, un tribunal qui rend ses jugements au nom de la France n'est pas cense etre un tribunal etranger quell que soit le territoire où le jugements est rendu. Ainsi, un tribunal qui rend ses jugements au nom de la France, dans un territoire d'Qutre-Mer, ou même dans un Etat ni –souverain, tel` que le Maroc et la Tunisie, n'est pas cense être un tribunal etranger et les décision qu'il rend constituent des jugements français.

وإذا مـا نظـرنا فـي التشريعات العربية نجد ما يأتي: المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصرى تتكلم عن الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى. والمادة ٢٧٦ من قانون المرافعات الكويتى تتكلم عن الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى، كـذا المادة ٢٤ مـن القـانون الكويتى رقم ١٩٦١/٥، والخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى. والمادة ٣٠٦ من قانون أصول المحاكمات السورى تتكلم عـن الأحكـام الصادرة فى بلد أجنبى. ونفس المعنى نجده فى المادة الأولى من القـانون العـراقى رقم ١٩٢٨/٣٠ والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية والتى تنص علـى أنه «يراد من هذا القانون بعبارة الحكم الأجنبى الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق. المحكمة الأجنبية: المحكمة التى أصدرت الحكم الأجنبى، الـبلاد الأجنبية: البلاد التى صدر فيها الحكم الأجنبى» وتنص المادة ٤٠٥ من قـانون المـرافعات الليبى على أن «الأحكام .... الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمـر بتنفـيذها.....». وتذهـب المادة ٢ من القانون الأردنى رقم ١٩٥٢/٨ والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلى أنه «تعنى عبارة الحكم الأجنبى الواردة فى هـذا القـانون كـل حكـم صـدر خارج المملكة الأردنية الهاشمية ...»(٥٤٢). فالمسـتفاد مـن جميع النصوص المتقدمة أن مناط الصفة الأجنبية للحكم هى

وقـد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٧٧/٢/٨ بأن الأحكام الصادرة فى «أندورا» لا تعتـبر من قبيل الأحكام الأجنبية التى يلزم صدور الأمر بتنفيذها حتى تنتج آثارها فى فرنسا. وذلك على أساس أن القضاء الذى صدر عنه الحكم المعنى لا يعتبر قضاءاً أجنبياً: وبيان ذلك أن الوحـدة المعنية لا يمكن اعتبارها دولة أجنبية ذات سيادة، حيث أن الجهاز القضائى الذى تصـدر عـنه هذه الأحكام يتم تعيينه بمشاركة الحكومة الفرنسية، وبهذه المثابة لا يعتبر هذا الجهاز من قبيل القضاء الأجنبى.

Cass. Civ, 1er, ch. 8 fév. 1977, R. crit, 1978, n°.4, p. 765.

(٥٤٢) راجع ما قبله تفصيلاً :

ولمزيد من التفاصيل حول موقف القانون المصرى من هذه الجزئية، راجع تفصيلاً :

د. عبد الفتاح حجازى، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها والمراجع الواردة فيها.

Prof. Dr. Salama, op. cit, p. 6:

“La formalité de l’exequatur n’est pas édictée à l’égard de n’importe qu’elle décision judiciaire elle est exigée seulement pour les décisions judiciairies étrangères ....

صدوره خارج الدولة المعنية أى التى يراد تنفيذه فيها. دون نظر للسيادة التى يمـثلها الحكم المعنى. ومع ذلك يؤكد الفقه الغالب أن الحكم يكون أجنبياً إذا ما صـدر باسم سيادة أجنبية، دونما نظر للمكان الذى صدر فيه الحكم، كذا لجنسية القضـاة الذيـن أصدروه(٥٤٣). وهذا ما قررته المادة ١٠٠٩ من قانون أصول

---

(٥٤٣) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ١٧٥.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٤.

Prof. Dr.Salama, op. cit, p. 6 – 7:
"En droit égyptién .... Le caractère étranger de la décision est determiné en fonction du caractère étranger du souverain au nom duquel décision est rendue sans, considération du lieu ou du siege du tribunal qui l'a prononcé. Par conséquent, une décision rendue au nom de l'Egypte n'est censée être une decision étrangère ..... Par contre...... une décision rendue sur le territoire égyptien n'est cependant pas une decision égyptienne du qu'elle est prononcée au nom d'une souveraineté étrangère ......".

مع ذلك قارن م٤٦٨ من قانون المرافعات المصرى المختلط والتى كانت تنص على أنه:

"Judgments give abroad by a foreign court ....".

فالمستفاد من هذا النص أن مناط اعتبار الحكم أجنبياً هو صدوره خارج الديار المصرية من محكمة أجنبية. فإذا ما صدر الحكم فى الديار المصرية لما أمكن اعتباره أجنبياً حتى لو كان صادراً من محكمة أجنبية كالمحاكم القنصلية، وأساس هذا النظر هو نص المادة المتقدمة التى استلزمت توافر الشرطين المتقدمين معاً لإمكان إنزال الصفة الأجنبية على الحكم المعنى. راجع فى عرض هذا النظر: د. حامد زكى، المرجع السابق، ص٤٣٩. حيث يقرر «وهكذا لا تعتبر أحكام المحاكم القنصلية أحكاماً أجنبية رغم صدورها من سلطان أجنبى». ويرى «ميسينا» وجوب اعتماد النظر السابق مقرراً «أننا لو اعتبرنا أحكام المحاكم القنصلية كأنها أحكام أجنبية، فإن القول بذلك يتنافى مع تقرير هذه القوة التنفيذية لها». وعلى العكس من ذلك، يذهب «لونانا» إلى أن الأحكام القنصلية قد تتنافى مع النظام العام المصرى فلا يمكن السماح بتنفيذها على الأراضى المصرية رغم هذه المنافاة. «ونحن نؤيد هذا الرأى ونضيف إلى حجيته أن هذه الأحكام القنصلية تصدر باسم صاحب السلطان الأجنبى فلا مناص إذن من اعتبارها أحكاماً أجنبية ولابد أن تعامل نفس المعاملة. ولكن يمنع من الأخذ بهذا الرأى أن المشرع المصرى استلزم صدور الحكم الأجنبى فى بلد أجنبى أما هنا فالحكم صادر فى مصر وهذه هى العلة فى عدم نجاح الرأى الذى نؤيده»، ويرى الأستاذ ميسينا ضرورة تنفيذ الأحكام القنصلية احتراماً

المحاكمـات اللبنانى، حيث نصت على أنه: «تعد أجنبية، بالمعنى المقصود بهذا القـانون، الأحكـام الصـادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية». ويعتبر النص المـتقدم مخالفاً لما قررته المادة الأولى من القرار ١١١٣ الصادر فى ١١/١٩/ ١٩٢١ مـن أن «الحكم الأجنبى كما يفهم بهذا القرار هو الصادر من محكمة لا مركـز لها فى لبنان». «فالوقوف عند حرفية النص السابق يومئ إلى أن المناط فـى تحديد أجنبية الحكم من عدمه هو النظر إلى مكان الإصدار، ولكن الفقه فى لبـنان لـم يقف عند ظاهر النص»(٥٤٤). وعلى أساس ما تقدم، فإن مناط أجنبية الحكـم – وفقـاً للفقه المتقدم – هى صدوره من سيادة أجنبية، دون نظر لمكان إصـداره أو لجنسـية الذيـن أصـدروه. وإعمالاً لهذا النظر، فقد ذهب القضاء الفرنسـى إلى النظر للأحكام الصادرة عن المحاكم القنصلية الفرنسية فى الدول الـتى كانت تتمتع فيها فرنسا بامتيازات معينة باعتبارها أحكاماً وطنية فرنسية، باعتـبار صدورها باسم السيادة الفرنسية(٥٤٥). وتطبيقاً لما تقدم، ذهبت محكمة بـاريس فى حكمها الصادر ١٩٣٩/١/١٣ إلى القول بأن الأحكام الصادرة عن المحـاكم المخـتلطة المصرية تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية فى فرنسا نظراً

لأحكام الامتيازات». راجع: د. حامد زكى، المرجع السابق، ص٤٣٩-٤٤٠ – هامش ٣. ويرى ذات الفقيه السابق أنه «لا تعتبر أيضاً الأحكام الاستئنافية لأحكام المحاكم القنصلية أحكاماً أجنبية بالمعنى السالف وإن كانت صادرة من محاكم موجودة فى الخارج: محكمة إكس بفرنسا وأنكونا بإيطاليا .... إلخ». المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(٥٤٤) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٥٤٥) فى الأخذ بهذا النظر، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٣٠٨-٣٠٩. حيث يشير للدكتور/ فؤاد رياض، رسالته سالفة الذكر، ص٨ ومابعدها.

د. أحمد قسمت الجداوى، الموضع السابق.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٩؛

Massouridis, op. cit, p. 188.

"Les décisions des consuls étrangers en France ou celles des jurisdictions des pays de protectorat sont des décisions étrangers".

Req. 12 Decembre, 1922. Clunet, 1923. 976;

Req. 24 Decembre 1930, D.H. 1931, 52. en: Nov.

Rep. Dalloz, op. cit, p. 417, n°. 181,

لصـــدورها باســـم سيادة دولة أجنبية هى مصر، ولا ينال من أجنبيتها أن بعض الذيـــن ســـاهموا فى إصدارها يتمتعون بالجنسية الفرنسية. وبهذه المثابة انتهت المحكمـــة الســـابقة إلى وجوب شمول الحكم المعنى بالأمر بالتنفيذ لإمكان إنتاج آثـــاره فى فرنسا(٥٤٦) ويذهب البعض إلى اعتبار الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية من قبيل الأحكام الأجنبية، نظراً لعدم صدورها عن السيادة الوطنية، ولو لم تكن صادرة عن سيادة أجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة(٥٤٧). ويذهب جانب آخر مـــن الفقـــه إلـــى إخراج الأحكام المتقدمة من نطاق الدراسة الماثلة، الأمر الذى يســـتفاد مـــنه حاجة هذه الأحكام لقواعد خاصة تلائمها(٥٤٨). ويحسن فى نظرنا اعـــتماد الـــرأى الأخير، فالقواعد التقليدية والخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية إنما قامـــت علـــى اعتبار أساسى لا يمكن تجاهله هو أن الأحكام المعنية صادرة عن سيادة أجنبية، وهذا الاعتبار غير متحقق ولا شك، بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، حيث أنها لا تصدر عن «سيادة أجنبية» بالمعنى الدقيق للكلمة. وأيـــاً ما كان الأمر، فإن ثمة تساؤل يثور عن الوقت الذى يجب الاعتداد به فى تقدير الصفة الأجنبية للحكم، وهل يكون ذلك وقت صدوره أم وقت طلب تنفيذه. والســـبب الـــذى يؤدى لإثارة التساؤل السابق هو الاستخلاف الدولى وما يترتب عليه من آثار من حيث زوال سيادة وحلول سيادة أخرى محلاً عنها، بخصوص إقليم معين. وسنحاول الآن الإجابة على السؤال المتقدم.

---

(٥٤٦) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٨.
د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٩.
د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٤٤١.

(٥٤٧) فى الأخذ بهذا النظر: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٣٠٩.
د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ١٧٦.
د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.
د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٥.

(548) Massouridis, op. cit, p. 188.
وفى مصر: د. هشام صادق، المرجع السابق، ط ١٩٧٢، ص ٢٠٥-٢٠٦.
د. هشام صادق، المرجع السابق، ط ٢٠٠٢، ص ٢٣٩.

الصفة الأجنبية للحكم والاستخلاف الدولى (٥٤٩) :

يذهب البعض إلى تعريف الاستخلاف الدولى بأنه «انتقال الحقوق والالتزامات الدولية بين الدول كنتيجة للتغيرات التى طرأت على كيانها الإقليمى وما استتبع ذلك من حلول سيادة محل أخرى فى الإقليم الذى أصابه التغيير»(٥٥٠). ويذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه «الآثار التى تترتب على التغييرات التى تطرأ على إقليم الدولة زيادة أو نقصاً(٥٥١)». ويعرفه فريق ثالث بأنه «انتقال حقوق الدولة وواجباتها كلها أو بعضها إلى دولة أخرى تبعاً لانتقال إقليم الدولة الأولى كله أو بعضه من سيادتها إلى سيادة هذه الدولة الأخيرة»(٥٥٢). ولعل الصحيح فى الأمر، أن المقصود بالاستخلاف الدولى هو «الآثار القانونية التى تترتب على التغييرات الإقليمية فيما بين الدولة السلف

---

(٥٤٩) حول الاستخلاف الدولى راجع :

د. محمود سامى جنينه، وجيز القانون الدولى العام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، طبعة حرب، ١٩٤٤، ص ٦٩ وما بعدها.

د. حسنى محمد جابر، القانون الدولى، ط. أولى، دار النهضة العربية، ص ٨٣ وما بعدها،

د. على صادق أبو هيف، القانون الدولى العام ....، المرجع السابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

د. عبد العزيز سرحان، محاضرات ....، المرجع السابق، ص ٤٠١ وما بعدها.

د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص٢٤٩ وما بعدها.

د. محمد طلعت الغنيمى، الأحكام العامة فى قانون الأمم، المرجع السابق، ص ٨٣٦ هـ وما بعدها.

د. هشام صادق، آثار الاستخلاف الدولى، فى ضوء الوحدة المصرية الليبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٩ وما بعدها.

Starke (J.), Interduction to international law, 6th ed. 1967, p. 277 ss.

(٥٥٠) فى عرض هذا التعريف : د. هشام صادق، آثار ....، المرجع السابق، ص١١ حيث يشير إلى روسو وآخرين.

(٥٥١) د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص ٤٠١.

(٥٥٢) د. محمود سامى جنينه، المرجع السابق، ص ٦٩.

وقارن ما يذهب إليه ستارك فى هذا الصدد، حيث يقرر بأن الاستخلاف الدولى هو :

" ..... a change of sovereignty over territory , through concurrent acquisation or loss of sovereignty", op. cit, p. 278.

والدولـــة الخلــف». فالثابت «أنه إذا ما نشأت الدولة وبدأت حياتها الدولية، فقد تســير بحالتها كما بدأت، وقد تطرأ عليها تغيرات نتيجة الأحداث التى تصادفها. وقــد تقتصــر هــذه التغيرات على نظام الدولة الداخلى، وقد تمتد إلى تكوينها الإقليمى وكيانها الخارجى» والذى يهمنا هنا التغييرات التى تصيب تكوين الدولة الإقلــيمى فتؤثر فى كيانها الخارجى»([٥٥٣])، فهذه الأخيرة هى التى تتناول أحكام الاســتخلاف الدولــى بالتنظيم. ويتخذ الاستخلاف الدولى عدة صور نشير هنا لأهمها([٥٥٤]):

صور الاستخلاف الدولى :

أ – أن يتم ضم جزء من إقليم الدولة (أ) إلى إقليم الدولة (ب)، أو أن يتم ضم هذا الجزء إلى أقاليم الدول ب، جـ، د، وهكذا.

ب – أن ينشق جزء من إقليم الدولة (أ) بحيث يكون دولة جديدة.

ج – أن ينضم كامل إقليم الدولة (أ) فى الدولة (ب)، بحيث تزول الأولى من الوجود.

د – أن يــتم تقســيم كــامل إقليم الدولة (أ) بين عدة دول، بحيث تزول الأولى من الوجود

هـــ – أن تنقســم الدولـــة (أ) إلى عدة دول مستقلة وتزول الأولى من الوجود

و – أن تــندمج الدولة (أ)، الدولة (ب) ويكونان دولة جديدة، هنا سوف تزول الدولتان (أ ، ب) وتنشأ دولة جديدة هى الدولة (ج). «ولعل أهم ما يميز الفــروض الســابقة ... هــو قــيامها على واقعة حدوث تغيرات إقليمية تؤدى

([٥٥٣]) د. على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٢ – ١٨٣.

([٥٥٤]) راجع فى ذلك: Starke, op. cit, p. 278-279.

وبخصوص الصور الأخرى للاستخلاف، راجع المرجع السابق، ص٢٧٩.

بالضـــرورة إلـــى حلـــول ســـيادة معيـــنة محل أخرى»([٥٥٥]). «وإذا كان مناط الاستخلاف ... هو حدوث تغيرات إقليمية يترتب عليها زوال سيادة معينة على إقليم معين وحلول سيادة دولة أخرى ... محل السيادة الأولى، فإن مؤدى ذلك أن الاستخلاف ... لا يتصور فيما لو انصب التغيير على اكتساب دولة قائمة لإقليم معين لا يخضع لسيادة مسبقة، أو فيما لو نشأت دولة جديدة على هذا الإقليم» ... كذا لو تركت دولة معينة كل أو جزء من إقليمها دون أن تكتسب دولة أخرى هذا الإقلـيم المـتروك([٥٥٦])». وعلـى هـذا الأســاس، سوف نقوم الآن ببيان أثر الاســتخلاف الدولى – والذى يتمثل فى الصور السابق لنا بيانها – على الصفة الأجنبية للحكم. ولكن لن يتسنى لنا ذلك قبل أن نبين طبيعة الاستخلاف.

طبيعة الاستخلاف الدولى :

يذهــب الاتجاه التقليدى إلى أن الاستخلاف الدولى هو ميراث دولة لدولة أخــرى بحيــث تؤول للدولة الوارثة كافة الحقوق والالتزامات التى كانت على الدولــة المورثــة. فالدولة الأولى (الوارثة) تعتبر امتداداً طبيعياً للدولة الأخيرة (المورثــة). والملاحــظ علــى هذا الاتجاه استعارته لأحكام الميراث فى النظم الداخلــية وتعديتها للمجال الدولى. فكما يترتب على وفاة الشخص انتقال حقوقه والتزاماته لورثته، كذا فإن انتهاء شخصية الدولة وتداخلها فى دولة أخرى يؤدى لذات النتيجة ألا وهى انتقال حقوق والتزامات الأولى إلى الأخيرة([٥٥٧]). ويعاب علــى هــذا الــنظر أنه يستقى أحكامه من القانون الداخلى، ويحاول إعمالها فى الــنطاق الدولــى رغم شقة الخلاف. فأحكام القانون الداخلى بخصوص الميراث تقوم على مفترض أساسى هو وفاة شخص طبيعى وأيلولة حقوقه والتزاماته إلى ورثــته. ومــثل هــذا الوضــع لا يــتحقق فى المجال الدولى، على أساس أن

([٥٥٥]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٠.

([٥٥٦]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١.

([٥٥٧]) فى عرض هذه النظرية راجع: د. هشام صادق، آثار ... ، المرجع السابق، ص ١١ – ١٢.
د. محمد طلعت الغنيمى، المرجع السابق، ص ٨٣٦.

الاستخلاف يتعلق بأشخاص اعتبارية وليست طبيعية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخـرى فالثابت أن الاستخلاف قد يترتب على زوال شخصية الدولة السلف من الوجود وقد يترتب على الحالات التى تفقد فيها الأخيرة جزء من إقليمها مع بقاء شخصيتها القانونية. وبهذه المثابة فلا يمكن قياس الأمر هنا على الوفاة والتى هى مـناط الخلافة فى القانون الداخلى([٥٥٨]). وإزاء النقد السابق، يذهب اتجاه حديث إلى أن الأمر يتعلق بزوال سيادة الدولة السلف عن الإقليم المعنى واكتساب دولة جديدة لاختصاصاتها على هذا الإقليم أى مباشرة سيادتها عليه. وبهذه المثابة فإن الدولـة الخلف هى صاحبة الحق فى تحديد التصرفات التى تنفذ فى حقها وتلك التصـرفات الـتى لا تـنفذ فى حقها. فالأمر يتعلق بمطلق إرادة الدولة الخلف. «وليس من قاعدة عامة تفرض على الدولة الخلف أن تقيد نفسها بالآثار القانونية لتصـرفات السـيادة الزائلة»([٥٥٩]). وقد انتقد هذا الاتجاه بدوره على أساس أن حلول سيادة الدولة الخلف محل سيادة الدولة السلف على الإقليم المعنى لا يحول دون الـتزام الدولـة الأولـى بـثمة التزامات يفرضها القانون الدولى فى هذا الصدد([٥٦٠]). وأياً ما كان أمر النظريتين المتقدمتين، فمن الصعوبة بمكان تنظير العمـل الدولـى فى هذا الصدد. وبهذه المثابة لن نجد قاعدة عرفية عامة تحكم شـتات الفروع التى تثور هنا. ومرجع ذلك عند البعض هو أن «الدول لا تريد ..... أن تعترف بمبدأ يضر بصالحها، وفى سبيل ذلك تحاول أن تستبعد تطبيق قواعد معينة لحل مشاكلها أكثر من محاولتها أن تنكر وجود هذه القواعد([٥٦١])».

([٥٥٨]) راجع فى ذلك: د. محمد طلعت الغنيمى، المرجع السابق، ص٨٣٦.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢ - ١٣.

([٥٥٩]) د. محمد طلعت الغنيمى، المرجع السابق، ص ٨٣٦.

([٥٦٠]) د. محمد طلعت الغنيمى، المرجع السابق، الموضع السابق.

وفى تأييد هذا النظر:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤.

([٥٦١]) د. محمد طلعت الغنيمى، المرجع السابق، ص ٨٣٦/ز.

وراجع أيضاً ستارك حيث يقرر ما نصه :

وعلـــى أساس ما تقدم، سوف نتصدى الآن لبحث آثار الاستخلاف الدولى على طبـيعة الحكـم أى (صـفته الوطنـية أو الأجنبية) فى الحالات المذكورة آنفاً، محاولين وضع الحلول الملائمة، دون التقيد مقدماً بأى من النظريتين المتقدمتين.

أولاً : وهـنا يتم ضم جزء مـن إقليم الدولة (أ) إلى الدولة (ب) أو إلى الدول (ب ، جـ ، د) إلخ.

وقـد حدث الفرض عملاً، فالثابت أن الإلزاس – لورين قد انفصلت عن فرنسا عام ١٨٧١ حيث تم ضمها إلى ألمانيا، ثم عادت من جديد إلى فرنسا عام ١٩١٩ علـى أثـر انتهاء الحرب العالمية الأولى. فالفرض المتقدم تم فيه الضم مرتين. المرة الأولى حيث تم ضم الإقليمين المتقدمين إلى ألمانيا. والمرة الثانية، عـندما تـم ضمهما إلى فرنسا من جديد. وفى الحالين بقيت الشخصية القانونية لفرنسا وألمانيا، رغم اقتطاع جزء من إقليمها. «المعول عليه فى الفقه أن الأحكام الصادرة من تلك المحاكم تعتبر أحكاماً وطنية فى الدولة التى فصل منها الإقليم، وتعتبر أحكاماً أجنبية فى الدولة التى ضم إليها الإقليم(٥٦٢)». «وعلى ذلك تكون الأحكـام التى صدرت من محاكم الإلزاس – لورين قبل سنة ١٨٧١ وهو تاريخ ضم هذا الإقليم إلى ألمانيا، أحكاماً فرنسية بالنسبة لفرنسا، وأحكاماً أجنبية بالنسبة لألمانيا(٥٦٣)». «كما تكون الأحكام الصادرة من هذه المحاكم فى الفترة من سنة

"Yet state practice on the subject is unsettled and full of inconsistencies. Possibly owing to the uncertainty of the international law of succession". Op. cit, p. 280.

(٥٦٢) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٨٢٦ ، هامش.

(٥٦٣) د. عز الدين عبد الله الموضع السابق.

والثابـت أن الأحكـام الصـادرة من الإلزاس لورين أثناء الحرب العالمية الثانية ١٩٤١ – ١٩٤٥ تعتبر بمثابة أحكام أجنبية فى فرنسا بعد نهاية الحرب.

Cour de cass. Ch. Civ, 14 novembre 1949, R. crit 1951, p.311.

Cour de cass. Ch. Civ, 9 janvier 1951, R. crit, 1951, p. 313.

Cour d'Appel de Cormar, 1er, ch. 12 jan. 1951, R. crit, 1952, p. 130.

Cour de cass. 1er, ch. 19 Juin. 1954, R. crit. 1954, p. 205.

والعبرة بالصفة الأجنبية للحكم وليس للخصوم.

١٨٧١ إلــى ســنة ١٩١٨ .... أحكاماً أجنبية بالنسبة إلى فرنسا وأحكاماً وطنية بالنسبة لألمانيا([٥٦٤])».

فالاتجاه السابق يعنى، أن الدولة الخلف لا تلتزم باعتبار الأحكام الصادرة فــى الإقلــيم المضموم – قبل الضم – من قبيل الأحكام الوطنية. أى أنها تعتبر بمثابة أحكام أجنبية يلزم لتنفيذها فى الدولة الخلف الحصول على الأمر بالتنفيذ؛ فالأحكام الصادرة قبل ضم الإلزاس – لورين تعتبر أحكاماً أجنبية فى ألمانيا، كذا فالأحكــام الصــادرة قبل ضم هذين الإقليمين إلى فرنسا تعتبر أحكاماً أجنبية فى فرنســا. وعلــى هذا الأساس، يمكن القول بأن الدولة الضامة (الخلف) لا تلتزم بآثــار تصرفات الدولة السلف، لأنها لو كانت ملتزمة بها لاعتبرت هذه الأحكام بمثابة أحكام وطنية يجب تنفيذها كما تنفذ الأحكام الوطنية أى دون حاجة لطلب الأمر بالتنفيذ من محاكم الدولة الخلف.

والــنظر المــتقدم يمثل انتصاراً للنظرية الأخيرة والتى تعلق الأمر على إرادة الدولة الخلف، فهى التى تقبل أو ترفض ما تشاء من آثار تصرفات الدولة الســلف. وفــى ضــوء ما تقدم يمكن القول بأنه كان فى وسع ألمانيا أن تعامل الأحكــام الصــادرة قبل الضم معاملة الأحكام الوطنية. كذا كان بوسع فرنسا أن تعــامل الأحكــام الصادرة قبل الضم معاملة الأحكام الفرنسية. فالأمر يتعلق فى الــنهاية برغبة الدولة الخلف. فمن له حق الرفض بالقطع له حق القبول فى هذا الموضــع. ويستوى أن يكون التنفيذ فى الإقليم المضموم أو فى الإقليم الأصلى للدولة الضامة، ما دام أن التنفيذ يتم هنا بإرادتها. حيث يجوز لأى دولة أن تقبل تنفــيذ الأحكام الأجنبية مثلما تنفذ الأحكام الوطنية فيها. وعلى العكس مما تقدم، فــإن الأخــذ بالــنظرية الأولى كان يوجب «أن يكون الحكم الصادر من محاكم

Cour d' Appel de Paris, 14 ch., 6 décembre 1950:

"Les parties etant de nationalité Française, il est admis que l'exequatur est nécessaire pour donner autorité et effet à un jugement étranger de divorce.....", R. Crit, 1951, p. 668.

([٥٦٤]) د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.

الإقلــيم المضــموم قبل الضم قابلاً للتنفيذ فى الدولة الضامة دون حاجة إلى أمر بالتنفــيذ ...» شريطة أن يقتصر التنفيذ على الإقليم المضموم(٥٦٥). ويلاحظ أنه إذا كـــان التنفــيذ يــتم فى ذات الدولة التى انتزع عنها الإقليم، فهنا يعتبر الحكم الصـــادر فـــى الإقلــيم المنزوع بمثابة حكم وطنى فى هذه الدولة السلف، لأن المحكمة التى أصدرته كانت وقت إصداره تابعة للدولة السلف. وعليه يجب تنفيذ هــذا الحكــم دون أى إجراء آخر(٥٦٦) (أى طلب الأمر بالتنفيذ). فهذا الحكم قد اكتسب الصفة الوطنية عند صدوره ولا تزول عنه هذه الصفة لمجرد ضم الإقليم الــذى توجــد فــيه المحكمة التى أصدرته لدولة أجنبية. وعلى خلاف ما تقدم، فالثابــت أنـــه إذا كان التنفيذ سيتم فى الإقليم الأصلى للدولة الخلف، فالأمر هنا يــتعلق بحكــم أجنــبى ولا شك وهى مسألة مسلم بها فى الفقه(٥٦٧). ولا يمكن اعتــباره حكمـــاً وطنياً حتى بموجب النظرية الأولى والتى تعتبر الدولة الخلف بمـــثابة امتداد للدولة السلف. وبهذه المثابة يتعين الحصول على أمر بتنفيذه من محـــاكم الدولـــة الخلـــف. إذاً هناك قاعدتان يمكن استخلاصهما مما تقدم ويمكن تلخيصهما فيما يأتى :

أ - «أن العــبرة بوصـــف الحكم بالصفة الوطنية أو الأجنبية هى بوقت صـــدوره ولـــيس بوقت طلب تنفيذه». ومع ذلك فهناك رأى آخر ينادى به الفقه ونرى أنه عادل وجدير بالتأييد ويتمثل فى الآتى:

---

(٥٦٥) فى عرض هذا النظر: د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٨٢٦ هامش.
وفـــى الأخذ به: د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٢٦١. ويبدو أن د. عبد العزيز سرحان يأخذ بذات النظر. راجع مؤلفه السابق، ص ٤٠٤.
وراجع أيضاً: د. على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٥٦٦) د. على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٧ - ١٨٨.

(٥٦٧) راجع فى ذلك: د. على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٨.
د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٢٦١.
د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

ب – «أن العـــبرة بوصف الحكم بالصفة الوطنية أو الأجنبية هى بوقت صدوره وليس بوقت تنفيذه. وتكون وطنية الأحكام الصادرة فى الإقليم المنضم – قبل الضم – إذا ما أريد تنفيذها فى هذا الإقليم بعد انضمامه للدولة الخلف»(٥٦٨).

ثانياً: وهنا ينشق جزء من إقليم الدولة (أ) بحيث يكون دولة جديدة.

وفـــى هـــذا الفـــرض يمكن إعمال الشق الأول من القاعدة التى سبق لنا إرســـاؤها ومقتضـــاها أن العبرة فى تحديد صفة الحكم الوطنية أو الأجنبية هى بوقـــت صـــدوره. وإعمـــالاً لما تقدم فكافة الأحكام الصادرة قبل الانشقاق تعتبر أحكامـــاً وطنـــية فى الإقليم المنشق، ويجوز تنفيذها بذات الطريقة التى تنفذ بها الأحكام الوطنية. فالاستخلاف هنا ليس من شأنه التأثير على الصفة التى اكتسبها الحكـــم عند صدوره، سيما وأن الإقليم المنشق كان جزءاً من الدولة السلف. أما الأحكـــام الصادرة بعد الانشقاق سواء فى الدولة الخلف أو السلف فتعتبر بمثابة أحكام أجنبية بالنسبة للأخرى.

ثالثاً : وهنا يتم ضم كامل إقليم الدولة (أ) فى الدولة (ب)، بحيث تزول الأولى من الوجود.

وهنا يمكن إعمال القاعدة السابق لنا تقريرها على النحو التالى:

فالأحكام الصادرة فى الدولة (أ) قبل زوالها تعتبر بمثابة أحكام وطنية فى الدولة (ب) إذا كان تنفيذها سوف يتم فى ذات إقليم الدولة (أ). أما إذا كان التنفيذ ســـيتم فـــى إقلـــيم الدولة الخلف، فيجب الحصول على الأمر بالتنفيذ من الجهة

---

(٥٦٨) قارب :

Voir: Batiffol (H.), Lagarde (P.), Droit international privé, 5ième ed., Paris 1971, p. 417:

"Le temps du prononcé de la sentence est à considérer en cas d'annextion. Le principe posé conduit en droit international privé à regarder comme français les jugements rendus sur le territore cédé avant sa cession par la France; de même sont étrangères les décisions rendues au nom de la souveraineté étrangère avant la cession à la France du territoire sur lequel elles ont été prononcées".

المختصة فيها، لأن هذا الحكم يتعتبر أجنبياً بالنسبة لها. أما الأحكام التى صدرت فى الدولة (ب) قبل الضم، فتعتبر بمثابة أحكام وطنية فى إقليم الدولة (أ) بعد أن انصـــهر فـــى الدولة (ب)، حيث لا يتصور غير ذلك، بعد أن فرضت الأخيرة سيادتها على إقليم الأولى.

رابعـاً : يــتم تقسيم الدولة (أ) ويوزع إقليمها على الدول (ب، ج، د) وبحيث تزول الدولة (أ) من الوجود.

ويمكن لنا أن نُعمل فى هذا المقام ذات القواعد المقررة فى الحالة السابقة.

خامســاً : وهــنا تنقســم الدولة (أ) إلى عدة دول مستقلة وتزول الأولى من الوجود.

وهذا الفرض لا يثير أية صعوبة، فالأحكام الصادرة من الدولة السلف قبل الانشقاق تعتبر بمثابة أحكام وطنية فى جميع الأقاليم المنشقة (الدولة الخلف).

سادســاً : أن تندمج الدولة (أ)، الدولة (ب) وتكونان الدولة (ج)، بحيث تزول الدولة (أ، ب) من الوجود.

هــنا تعتبر الأحكام الصادرة من الدولة (أ) بمثابة أحكام وطنية فى الدولة (ج) (الولــيدة – الخلــف) إذا كــان التنفيذ سيتم فى إقليم الدولة (أ). أما إذا كان التنفــيذ سيتم فى إقليم (ب) فهنا تعتبر هذه الأحكام بمثابة أحكام أجنبية. ويصدق نفــس الأمــر بالنســبة للأحكــام التى سبق صدورها فى إقليم الدولة (ب) قبل الاندماج.

هذه هى القواعد التى نراها عادلة فى هذا المقام بالنسبة لأثر الاستخلاف الدولى على الصفة الوطنية أو الأجنبية للأحكام. ولا شك أن وجود تنظيم اتفاقى عــند حدوث الاستخلاف يغنينا عن اللجوء للأحكام والحلول المتقدمة. فمثل هذا التنظــيم له سموه فى هذا الصدد ويتعين الالتزام به(٥٦٩). وبذلك نكون قد أجبنا

(٥٦٩) ويذهب ستارك إلى تقرير الآتى :

على التساؤل الأخير والذى سبق لنا طرحه حول الوقت الذى يعتد به عند تقدير الصـــفة الوطنـــية أو الأجنبية للحكم. وعلى أساس ما تقدم، نكون قد فرغنا من معالجـــة الصـــفة الأجنبـــية للحكم المراد تنفيذه. ويبقى علينا أن نحدد المقصود بالصفة الخاصة للحكم المعنى. وهذا ما سنتصدى له الآن.

المطلب الثالث

الصفة الخاصة للحكم (٥٧٠)

لا يكفى أن يكون الحكم المراد تنفيذه أجنبيا بالمعنى السابق لنا تحديده، بل يلـــزم أن يكـــون صادراً فى مادة قانون خاص. وهذا أمر مستقر عليه فى الفقه الأجنـــبى(٥٧١) والمصرى(٥٧٢) واللبنانى(٥٧٣). «على أنه متى كان الأمر متعلقاً

" .... The modern tendency is to deal expressly with all possible cases under a treaty between the parties affected (the so called voluntary succession). Op. cit, p. 280.

(٥٧٠) راجع فى ذلك: د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٤٤١.

د. عز الدين عبد الله المرجع السابق،ص ٨٢٦.

د. فؤاد رياض، الجنسية ، ١٩٦٦، ص ٤٩٣.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٠ وما بعدها.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص، ١٩٧٢، المرجع السابق، ص٢٠٨ وما بعدها.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص، المرجع السابق، ٢٠٠٢، ص٢٤٢.

د. عبد الفتاح حجازى، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د. أحمد الجداوى، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٠ وما بعدها.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٦٧٣.

وفى الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً :

Wolff, op. cit, p. 261.
Prof. Dr. Salama, op. cit, p. 7:

"En droit égyptien le régime de l'exequatur est applicable à toutes les décisions rendues en matière contentieuses .... Quell que soit le nom que leur est donné, pourvu qu'elles portent sur une matière civile, commerciale et de statut personnel ...".

(٥٧١) راجع فى ذلك :

Wolff. op. cit, p. 261:

بمنازعة من منازعات القانون الخاص، فإنه لا عبرة عندئذ بطبيعة القضاء الذى يصـــدر عـــنه الحكم المتعلق بهذه المنازعة(٥٧٤)»، فالحكم المعنى قد يصدر عن «جهـــة القضـــاء الإدارى أو بواسطة هيئة تشريعية. وبالمثل فإن الحكم المدنى الـــتابع للدعـــوى الجنائية والصادرة عن القضاء الجنائى يكون متعلقاً بمسألة من مســـائل القـــانون الخاص(٥٧٥)». وبهذه المثابة فإن الأحكام الصادرة بخصوص

"It must be a judgment on civil or commercial matters including questions of status. A judgment of a penal nature or on matters of adminstratif law .... Has no effect in England...".

Massouridis, op. cit, p. 188:

".... It is sufficient that the dispute which it has judged constituted a petition of civil law....." (P. 192): A Judgment on matters of penal or administrative law ... has no effect in Greece.
See: Homburger, op. cit, p. 370:
Judgment s for taxes, fines, and penalties .... Are excluded from the scope of the Act ....".
See also: Landau, op. cit, p. 579;
Borm-Reid, op. cit, p.50.
Dalloz, N. Rep., p. 417:
"Les décisions judiciaires étrangères statuant sur des intérêts civils ou commercieux ....".

(٥٧٢) راجع المراجع المشار إليها فى الهامش قبل السابق.

(٥٧٣) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٠ – ٣١١.

(٥٧٤) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.
د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.
د. أحمد الجدلوى، المرجع السابق، ص ١٧٨، هامش.
د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، الموضع السابق.
د. هشام صادق، المرجع السابق، ١٩٧٢، ص ٢٠٨-٢٠٩.
د. هشام صادق، المرجع السابق، ٢٠٠٢، الموضع السابق.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.
د. فؤاد رياض، الجنسية...، المرجع السابق، ص ٤٩٣.
د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٧.
د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٤٤١، هامش ٢.

(٥٧٥) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.
د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

مســـائل القـــانون العام أو المالى أو الجنائى لا تنتج أية آثار خارج الدولة التى صـــدرت عـــنها([٥٧٦]). وهذه القاعدة قد يرد عليها ثمة استثناء إذا ما تعلق الأمر بتنفـيذ معـــاهدة أو اتفاقـــية دولية تقرر خلاف ذلك. وقد ذهب القضاء الفرنسى للتعويل على طبيعة المنازعة التى حسمها الحكم لا على الجهة التى صدر عنها وذلـــك بغية تحديد الصفة الخاصة للحكم المعنى. فقد قضى «بأن الحكم الأجنبى الذى قضى بالطلاق يكون قابلاً للتنفيذ فى فرنسا حتى ولو كان صادراً عن سلطة إداريـــة أو دينية مختصة بإصداره. كما قضى كذلك بأن الحكم الأجنبى الصادر

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، الموضع السابق.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٠٨ – ٢٠٩.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.

د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٧.

د. حامد زكى، الموضع السابق.

See: Landau, op. cit, p. 579:

" including one for the payment of compensation or damages to an injuried partly though not rendered in a civil matter".

See also: Massouridis, op. cit, p. 192:

".... It has been accepted .... That in certain cases when a penal court imposes, as a part of its judgment , a civil law obligations, such part of the judgment has extraterritorial effects and may be recognized and enforced in Greece ....".

See: Wolff, op. cit, p. 216.

Voir: Riad (F.), La valeur international des jugement en droit comparé, Paris, 1955, p. 7 – 8.

"Popur déterminer le caractère civil d'un jugemenet il faut considérer non pas la nature de la juridiction qui l'a rendu, mais bien plutât la nature de litige tranché. Ainsi une décision étrangère qui tranche un litige de caractère civil sera traitée en France comme constituant un jugement civil quoiqu'elle soit rendue par une juridiction administrative, ou par une corps législative. Il en est de même des jugements de caractère civil rendus par une tribunal repressif .....".

([٥٧٦]) راجع فى ذلك :

Nouv. Rep. Dalloz, T.2., op. cit, p. 417:

"Les jugement étrangers statuant en matière de droit public ou fiscal ne peuvent produire d'effets en France – Il en est de même des jugements étrangers pronançant une peine.....".

مـــن محكمة إدارية والقاضى بتعويض مالى لمصلحة شخص فى مواجهة مقاول بســبب الأضرار التى لحقته من جراء الأعمال التى قام بها المقاول وهو بصدد تنفيذ أشغال عامة يعد حكماً مدنياً ويكون من ثم قابلاً للتنفيذ(٥٧٧)». وإعمالاً لذات المبدأ السابق، فالثابت أن الأحكام الصادرة بالغرامة لا يمكن تنفيذها خارج الدولة التى صدر عن محاكمها هذه الأحكام، حتى لو كانت صادرة من محكمة مدنية أو تجاريـــة أجنبية(٥٧٨). ويذهب جانب من الفقه المصرى والأجنبى إلى أن تحديد طبـــيعة المسألة المحسومة، وعما إذا كانت من مسائل القانون الخاص أو العام، هـــى مســـألة تكيـــيف تخضع لقانون القاضى(٥٧٩). فهذا النظر يعتمد إذن على التقسيم التقليدى للقانون إلى عام وخاص. وبهذه المثابة يثور التساؤل عن أساس هذا التقسيم ومعياره ومدى سلامته(٥٨٠)، كذا ما أثر موقفنا من الشرط الماثل.

تقسيم القانون إلى عام وخاص :

يعتـــبر التقسيم الماثل للقانون من التقسيمات التقليدية التى يرجع بها العهد إلـــى القانون الرومانى(٥٨١)، ففى ظل هذا القانون كان هناك القانون العام الذى

---

(٥٧٧) راجع فى ذلك : د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٥٧٨) راجع فى ذلك : د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٥٧٩) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

Massouridis, op. cit, p. 192:

"…. But its is the Greek law to be applied when investigating whether the claim judged by a foreign court is one of civil law ….".

(٥٨٠) راجع ما قبله .

حيث عرضنا لتقسيم فروع القانون المختلفة. والتقسيم المتقدم سوف يكون محلاً للمناقشة الآن، حيـــث اكتفيـــنا فـــيما تقدم بعرض الاتجاه الفقهى العام فى هذا الصدد مرجئين مناقشة الأمر للموضع الماثل.

(٥٨١) راجع فى ذلك : Capitant, op. cit, p. 42 :

"Une classification traditionnelle qui remonte aux jurisconsultes romains divise du droit en deux parties: le droit public et le droit privé".

See : Walton (F.), Historical introduction to the roman law, London, 1916, p.348, Chapter 34: jus Publicum & Jus Privatum,

Smith, op. cit, p. 112.

يـنظر إلـى الدولة فى علاقتها بالأفراد المكونين لها، كما وجد القانون الخاص والى ينظر للأفراد فى علاقتهم بعضهم بالبعض الآخر(٥٨٢).

وقـد انـتقل التقسـيم المتقدم إلى العهد الحاضر(٥٨٣)، وتنوعت المعايير المقـول بهـا فـى هذا الصدد والتى من شأنها – فى نظر أصحابها – أن تميز القانون العام عن القانون الخاص، ونعرض هنا لأهمها:

أ – فالمعـيار الأول للتميـيز بيـنهما، هو فكرة وجود الدولة بوصفها صـاحبة السيادة فى العلاقة محل البحث. فإذا ما وجدت علاقة تكون فيها الدولة صاحبة سيادة وسلطان فى مواجهة الطرف الآخر كنا بصدد علاقة من علاقات القانون العام. وإذا كنا بصدد علاقة يحكم أطرافها مبدأ المساواة كنا بصدد علاقة من علاقات القانون الخاص. فهناك إذاً نوعين من العلاقات ونوعين من القواعد القانونـية: الأول يقـوم على أساس عدم المساواة أو السيادة، والثانى يقوم على المساواة(٥٨٤). وتطبيقاً لما تقدم، يعتبر القانون الإدارى من القانون العام حيث أنه يخـول الإدارة سـلطة تعديل العقد وإنهائه إلى غير ذلك من الامتيازات التى لا

---

(٥٨٢) راجع : Walton, op. cit, p. 348-9.

(٥٨٣) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية ....، المرجع السابق، ص ٧٠ – ٧١.
د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٤ – ٥٥.
د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.
د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(٥٨٤) راجع فى ذلك : د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣٠ – ٢٣١.
د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٧.
د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٧.
د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٣٩.
د. محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ١٧٤.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ – ٦٤.
د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٣-٧٤.
د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٨.
د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٨ – ١٥٩.

يتمــتع بها الأفراد عند تعاقدهم بعضهم مع البعض الآخر، حيث يخضعون لمبدأ أن العقــد شــريعة المتعاقديــن، وعدم جواز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما([٥٨٥]). ورغم أن هذا المعيار قد لقى قبولاً حسنا لدى العديد من الفقهاء فى مصر وأخذوا يــروجون له، فإنــه لم يسلم من النقد الجارح وذلك على النحو الذى سيلى: فقد ذهــب الــبعض وبحق إلى أنه هناك «طريقة سهلة يمكن الالتجاء إليها (لهدمه) وهى أن نتناول أى فرع من الفروع التى تنتسب إلى القانون الخاص فنبين كيف تتدخل إحدى السلطات العامة فى العلاقات التى ينظمها مستندة إلى حق السيادة، ثم نتناول فرعاً من فروع القانون العام فنبين كيف أنه ينظم الروابط بين الأفراد، ويكــون ذلــك كافــياً بــالفعل لانطمــاس الحــدود بين القانون العام والقانون الخاص([٥٨٦])».

«فيمكن ... أن نشير إلى تدخل المحكمة .... – سلطة القضاء – لرعاية مصــالح ناقصى الأهلية فى نطاق القانون المدنى، أو إلى تدخل مكتب العمل – سلطة الإدارة – لرعاية حقوق العمال وفقاً لقانون العمل، كما تتعدد الأمثلة لتدخل الســلطة العامة فى علاقات القانون البحرى إلى غير حصر .. ([٥٨٧])». هذا إلى

([٥٨٥]) د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣١.

Smith, op. cit, p. 111:

"Public law is that system of rules governing the rights of the state and regulating the relations of the state with its subjects. Private law includes all rules which regulating the relations of subjects between themselves".

Voir: Capitant, op. cit, p. 42:

La droit public copmprend tous les rapports de droit dans lesqueles l'Etat apparrait en tant que representant de la puissance publique, accomplissant sa mission l'interieur comme organe du government, mainternant l'ordre, ..., à l'exterieur entrant en relations avec les autres etats ....,le droit privé comprend toutes les institutions qui regissent les rapports individuals des homes, rapports de famille ....".

([٥٨٦]) د. علــى الــبارودى، القــانون العام والقانون الخاص، تقسيم منتقد، تقرير مقدم إلى المؤتمر القانونى الأول المنعقد فى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية فى مايو ١٩٦٦، منشور فى مجلة الحقوق، س ١٣، ١٩٦٨، ملحق العددان ٣، ٤ ،ص ٦٧.

([٥٨٧]) د. على البارودى، المرجع السابق، ص ٦٧.

«أن القانون الجنائي يهدف إلى رسم حدود العلاقات الاجتماعية بين الأفراد وذلك بتجريم ما يخرج عن هذه الحدود، فهو يتعلق أساساً بعلاقات الأفراد في المجتمع([٥٨٨])». فالقول بوجود نوعين من العلاقات يحكمها فرعين من القانون أمر يجافي الواقع الذي نعيش فيه، حيث يوجد مجتمع مكون من «أفراد متساويين في الحقوق والواجبات». فهنا يصعب القول بوجود فرعين من القانون كل فرع يخاطب نوعاً معيناً من العلاقات: فحيث توجد السيادة أو السلطة العامة يوجد القانون العام، وحيث تنتفي السيادة يوجد القانون الخاص([٥٨٩]). فالسيادة حق موزع على أفراد المجتمع وليست أمراً تحتكره سلطة معينة دونهم. فكل فرد يستعمل حقه في السيادة عندما يباشر أي رخصة أو حق قانوني في حيازته العادية. وبذلك يتساوى الأفراد بالسلطة العامة في أن كل واحد منهما يتمتع بحق السيادة ويباشره في نفس الوقت([٥٩٠]). فكافة فروع القانون تتعلق بالسيادة، ومباشرة أحكام أي منها يعني مباشرة للسيادة في نفس الوقت([٥٩١]). وبذلك ينهار معيار «السلطة» أو «السيادة» كأداة لتمييز القانون العام عن الخاص.

ب – أما المعيار الثاني، للتمييز بين القانون العام والخاص، فهو الذي يقوم على الطبيعة الآمرة أو المكملة للفرع المعني. وبهذه المثابة يقال أن القانون العام هو قانون القواعد الآمرة والقانون الخاص هو قانون القواعد المكملة([٥٩٢]). والمعيار المتقدم محل للنقد. فالثابت بيقين أن القانون الخاص يحوي الكثير من

([٥٨٨]) د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٦٧.

([٥٨٩]) د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٦٩.

([٥٩٠]) د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٧٠.

([٥٩١]) في هذا المعنى : د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٧١.

([٥٩٢]) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص٧١ – ٧٢.
د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٦.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش ٣.
د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.
د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٧.

القواعـد الآمـرة والتى ازداد عددها بزيادة الموجة الاجتماعية فى المجتمعات الحديثة([٥٩٣]). ومن ناحية أخرى فالثابت أن «بعض قواعد القانون العام لا يظهر فـيها معـنى السيطرة والإخضاع كقواعد القانون الدستورى التى تنظم الحقوق والحـريات العامـة. بل ويلاحظ أيضاً أن قواعد القانون الدولى العام بوضعها الراهـن يـتخلف فيها عنصر السيطرة بسبب عدم وجود سلطة أعلى من الدولة تفـرض التكليف باحترام أحكامها([٥٩٤]). وفى النهاية فالثابت أن هناك الكثير من قواعد القانون العام التى ليست لها الصفة الآمرة وآية ذلك قواعد القانون الدولى، فإذا كان بعضها آمراً فالبعض الآخر غير آمر، علماً بأن أصحاب النظر المعنى يعتبرون القانون الدولى من القانون العام. فكيف يستقيم الأمر بعد ذلك؛ أو بعبارة أخرى، لا تلازم بين الطبيعة الآمرة أو المكملة للقاعدة والتقسيم محل البحث.

ج – أمـا المعـيار الثالث للتمييز، فهو الذى يقوم على طبيعة المصلحة محـل الحمايـة. فالقـانون الخاص هو الذى يعنى بالمصالح الخاصة فيتصدى لحمايـتها، أمـا القـانون العـام فهـو الـذى يعنى بالمصالح العامة فيتصدى لحمايـتها([٥٩٥]). وقد انتقد هذا المعيار بشدة «فمن المسلم به أن تحقيق المصلحة العامـة يؤدى كذلك إلى تحقيق كثير من المصالح الخاصة. ومن المسلم به كذلك أن تحقـيق المصـالح الخاصة يؤدى إلى تحقيق المصلحة العامة. وهذا التطابق السـابق بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة هو أجلى ما يكون فى العصر

---

(٥٩٣) د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص٧٢.
د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٨.
د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٣ هامش.
د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٥٩٤) د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٥٩٥) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص٧٢.
د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش ٢.
د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٣.
د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٩.

الحديث الذى غزا فيه تدخل الدولة مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية([٥٩٦])».

عدم وجود معيار صالح للتقسيم :

وهكذا لا نجد معياراً صالحاً لتمييز القانون العام عن القانون الخاص فى هذا الصدد، فالثابت مما تقدم عدم سلامة كافة المعايير المعروضة، فكلها محل للنقد الجارح، ولم تصل بعد لمعيار يسلم من أوجه النقد المتقدمة. وحتى الفقهاء الذين يأخذون بالتقسيم المنتقد، يقررون أن ثمة فروع قانونية لا يمكن إدخالها تحت أى من الطائفتين المتقدمتين. أى أنها لا تعتبر من القانون العام كذلك فهى لا تعتبر من القانون الخاص، لذلك دفعهم الأمر إلى خلق منطقة وسطى بين القسمين تسمى «بالقانون المختلط». وهذا الوضع يقطع بعدم سلامة المعيار المستخدم فى التقسيم، أو عدم سلامة التقسيم فى حد ذاته. وقد عبر البعض عن الحقيقة المتقدمة أصدق تعبير حينما قرر أن «قانون التأمينات الاجتماعية يقدم لنا نموذجاً فريداً لتجاوز القانون الحديث للتفرقة التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص. فهذا القانون يجمع فى الواقع بين فكرة الجباية فى معناها الواسع .. وبين فكرة التوزيع فى نظام واحد. ولذلك كان من الطبيعى أن نلحظ فيه ملامح القانون الخاص، وكان من المنطقى أن يستعصى هذا القانون على الدخول فى أحد هذين القالبين دون الآخر. وفى ظل هذه الحقيقة قد يكون من الأوفق البحث عن تقسيمات جديدة للقانون تستوعب حقيقة الوضعية المعاصرة. ومثل هذه التقسيمات لابد أن تتخطى حدود التحليل الشكلى لقواعد القانون لتصل إلى مضمونها أو حقيقتها المادية، بعد أن أصبحت القوالب القانونية التقليدية عاجزة عن استيعاب المضمون القانونى. هنالك قد يصبح قانون التأمينات الاجتماعية

([٥٩٦]) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص٧٢ – ٧٣.
د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٩.
د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٣.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش.
د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧ – ٥٨.

نوعــاً قائمــاً بذاته وقد يصبح فصيلة من فصائل القانون الاقتصادى أو القانون الاجتماعى([٥٩٧])».

يتضـــح لـــنا مما تقدم أن فقهاء القانون الدولى الخاص يستلزمون تحقيق الصفة الخاصة فى المنازعة التى حسمها الحكم المراد تنفيذه، ويقررون أن الأمر يــتعلق بتكييف يرجع فى شأنه لقانون القاضى. وبالرجوع لهذا الأخير اتضح لنا بجلاء عدم وجود معيار صالح للتمييز بين ما هو عام وما هو خاص، وإن الأمر انــتهى بالــبعض إلى الدعوة إلى إعادة تقسيم فروع القانون من جديد على نحو يســتجيب مع مضمونها ومادتها. وإزاء ذلك نرى، أنه يستحيل التحقق من توافر الشرط المتقدم (خصوصية المنازعة المحسومة)، فليس أمام القاضى الوطنى ثمة معــيار صــالح يهتدى به فى التعرف على طبيعة المنازعة المحسومة وعما إذا كانــت ذات طبــيعة خاصة من عدمه. وبهذه المثابة فإن الشرط المتقدم لا محل لاســتلزامه فــى هذا الصدد. وليس فى هذا القول أى حرج، إذ يستطيع القاضى الآمــر أن يمــنع تنفيذ أى حكم نظراً لتعارضه مع النظام العام فى دولة التنفيذ. وهكــذا يمكنــنا منع تنفيذ تلك الأحكام التى يستشعر القاضى المعنى الحرج من تنفيذها. ويلاحظ – فى النهاية – أن المادة ٢ من القانون الأردنى رقم ١٩٥٢/٨ لــم تستلزم أن يكون الحكم صادراً فى مادة قانون خاص حيث اكتفت بأن يكون محــل الحكم المراد تنفيذه فى الأردن هو دفع مبلغ من المال أو الأحقية فى عين مــنقولة أو تصــفية حساب. كذا فعل المشرع العراقى، حيث استلزم أن ينصب الحكــم على دين أو مبلــغ معــين من النقــود أو تعويض (م٦/ح – القانون ١٩٢٨/٣٠ ســالف الإشارة إليه). ولعل فى هذا الوضع ما يفيد قناعة المشرعين الأردنــى والعراقى من عدم جدوى ذلك الشرط الذى ظل الفقه ينادى به طويلاً والذى يقتضى أن تكون المادة التى حسمها الحكم من مواد القانون الخاص.

([٥٩٧]) د. مصطفى الجمال، الوسيط فى التأمينات الاجتماعية، ١٩٨٤، ص ١٦٤ – ١٦٥. ويلاحظ أن ذات الفقــيه قــد اعتمد آنفاً تقسيم القانون إلى عام وخاص على أساس معيار «السلطة». راجع: النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٧٤.

وقــد حــددت الاتفاقية (اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢) الأحكام الــتى تســرى علــيها مقــررة أنها «كل حكم نهائى مقرر لحقــوق مدنيــة أو تجاريـــــة أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية .....» (م ١). والاتفاقية صريحة فى إخضاع الأحكام المدنية الصادرة مــن المحــاكم الجنائية لأحكامها كذا بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصــية. والهدف من هذا التصريح هو منع الخلاف حول تفسير الاتفاقية فى هذا المقام(٥٩٨). وإذا كان الثابت أن المادة المحسومة هى المادة المعنية، فلا يهم جهة القضاء التى تصدت للفصل فيها. ويرى الفقه أن تحديد طبيعة هذه المسألة هــى مسألة تكييف تخضع لقانون القاضى(٥٩٩). ومثل هذا النظر يجافى الهدف من الاتفاقية، كما أنه يؤدى إلى الاختلاف حول نطاق تطبيقها من دولة لأخرى. وعلــى هــذا الأساس، فكان حرياً بصاحب الرأى السابق أن يذهب إلى وجوب تفسير الحكم السابق (الصفة المعنية) وفقاً للمبادئ القانونية المشتركة السائدة فى الــدول المتعاقدة. ونسارع إلى القول بأنه قد سبق لنا أن قررنا عدم قناعتنا بهذا الشــرط فــى موضع متقدم من هذه الدراسة. ونؤكد ذلك فى هذا المقام، ونرى كفايـــة شرط النظام العام كمانع من تنفيذ الأحكام التى يستشعر القاضى الوطنى الحــرج من السماح بتنفيذها. وفضلاً عما تقدم، فإن القواعد المنظمة للاعتراف بالأحكـــام القضـــائية الأجنبية وتنفيذها فى مصر، يمكن أن نستشف منها بعض الأوصـــاف الــتى ينبغى أن يتمتع بها الحكم الأجنبى محل الاعتبار فى دراستنا الماثلة، ونشير إليها الآن فى إيجاز، وذلك على النحو التالى:

أولاً: أن يكــون الحكــم القضائى الأجنبى المعنى فاصلاً فى الموضوع، فالثابت أن الأحكام الفاصلة فى المسائل الإجرائية لا تقبل التنفيذ أو الاعتداد، وقد

---

(٥٩٨) راجع : Abdallah, op. cit, p. 534 - 5, note 22.

(٥٩٩) راجع : Abdallah, op. cit, p. 535.

بينا فى موضع متقدم المقصود بالأحكام الفاصلة فى الموضوع وتلك الفاصلة فى المسائل الإجرائية(٦٠٠).

ثانـيا: أن يكـون الحكم المعنى منهياً للخصومة أمام المحكمة التى طرح عليها النزاع، فالأحكام غير المنهية للخصومة أمام الجهة المتقدمة لا تقبل التنفيذ أو الاعتداد فى مصر.

ثالـثا: أن يكـون الحكم المعنى قطعياً، «والعبرة من اشتراط كون الحكم قطعـياً هـو أن الأحكـام القطعية وحدها هى التى تحوز حجية الأمر المقضى به(٦٠١)».

رابعـاً: أن يكون الحكم المعنى انتهائياً، أى غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية للطعن، وذلك وفقاً لقانون الدولة التى صدر عن قضائها هذا الحكم.

خامسـاً: أن يكون الحكم المعنى مقرراً أو منشئاً أو بإلزام المحكوم عليه بأن يؤدى شيئاً معيناً للمحكوم له (٦٠٢).

---

(٦٠٠) راجع ما قبله.
وقارب: د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(٦٠١) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٦٠٢) قارب : د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٤٣٩، هامش ١ حيث يقرر «الواقع أنه لا يمكن تصـور طلـب تنفـيذ حكم فى غير بلاده إذا كان هذا الحكم بطبيعته لا يقبل التنفيذ فى بلده الأصلى ... وكذلك الأحكام الصادرة فى مسائل الحالة والأهلية. قارن : «فاليرى» ..... على أن الأستاذ يعترف بضرورة الأمر بالتنفيذ فى الحالات التى يوجد فيها إلزاماً .... وهذا الرأى مأخوذ به فى مصر. أنظر ١٩٢٥/٣/٣١، م.ت.م ٣٧. ٣١٠ ومؤلف ميسينا ٢. ١٣٧.». فالمسـتفاد مما تقدم أن مناط رفع دعوى الأمر بالتنفيذ هو تعلق الأمر بحكم إلزام. فالثابت أن الأحكـام الصـادرة فى مادة الحالة والأهلية هى إما أحكام مقررة أو منشئة حسب الأحوال. وهـى فـى رأينا لا يجوز طلب الأمر بتنفيذها فى مصر للأسباب الموضحة فى المتن حالاً، ولكن يجوز طلب الاعتداد بها أمام أية محكمة مصرية تنظر دعوى موضوعية مرتبطة.
ويؤكد هذا النظر ما ذهب إليه الأستاذان دايسى وموريس، حيث يقرران ما نصه :
"Not every type of judgment is capable of enforcement in this way. A judgment dismissing a claim ..... is obvious by not capable of enforcement, unless it orders the unsuccessful party to pay costs ... .. no is declaratory judgment .... No is a decree of divorce. There may

however, be orders ancillary to a decree of divorce which, because they order the payment of money are capable of enforcement .....".

فالمستفاد مما تقدم، أن الأحكام المقررة والمنشئة لا يجوز طلب تنفيذها فى إنجلترا، على خلاف الحـال بالنسـبة لأحكام الإلزام، حيث يجوز طلب تنفيذها، سواء تعلق الإلزام بأداء مبلغ من النقود أو المصاريف القضائية. وحول تأكيد ذات المعنى المتقدم فى القانون اليونانى، راجع :

Massouridis, op. cit, p. 189 et seq.

"It is indispensable for the foreign titles to be declared as executary in Greece, by vertue of them, an enforcement .... Is to be exerted within the Greek State. .... On the basis of the above general principle, foreign judgment s of ...., do not need as rule, the proceedings of the investment with the execution type, since their result are produced eo ipso .....Moreover, for the enforcement of judgment s of such nature....., there is no need ... Further on, a foreign judgment which does not condemn to a granting or action or omission but simply recognize a given situation ...., ... not be declared as executary, the relative demand being objectless".

ويذهـب القضاء الفرنسى إلى أن الأحكام المقررة والمنشئة بخصوص الحالة والأهلية لا يلزم استصدار أمر بتنفيذها حتى تنتج آثارها فى فرنسا ما لم يتعلق الأمر بتنفيذ مادى على الأموال أو إكراه على الأشخاص.

Nouv. Rep. Dalloz, op. cit, p. 418, n°. 201:

"Une exception importante à la nécessité de l'exequatur est relative aux jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité – Ceux ci sont ... et produisent leur effets en France en l'absance de tout exequatur, sauf dans les cas où ils doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes...".

Req. 3 mars 1930.

Lyon 3 fév. 1932;

Tribunal civil Seine 16 décembre 1946;

Req. 9 mai 1900;

Req. 13 novembre 1928,

Civ 9 mars 1900.

راجع أيضا فى القضاء الحديث، الحكم الصادر من محكمة فرساى فى ١٢/٢/١٩٨٠:

Versailles, 12 février 1980 :

Le jugement étranger intervenu être étrangers dans un litige sur l'état des personnes produit ses effects en France sans exequatur, des lors qu'il ne doit pas donner leiu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes ....".

R. Crit., 1982, n°.4, p. 765.

ولا شـك أن المـنطق السليم يوجب تعميم الاستثناء المتقدم بحيث ينصرف إلى جميع الأحكام المقـررة والمنشـئة دون حاجة لتعلقها بالحالة أو الأهلية، وبهذه المثابة لا يلزم رفع دعوى الأمـر بالتنفيذ بشأنها، وبحيث يجوز رفع هذه الأخيرة فى الحالة التى يتعلق فيها الأمر بحكم إلـزام فقط. فالقضاء قد وجد عدم الحاجة لدعوى الأمر بالتنفيذ فى الحالات السابقة. وإمعان الـنظر يوجب القول بعدم الحاجة لهذه الدعوى فى كل حالة يتعلق فيها الأمر بحكم منشئ أو مقرر، وأن الحاجة تدعو لاستعمالها فى حالة الحكم الملزم دون سواه.

ومـــع ذلــك فقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن «يستوى .... أن يكــون هــذا الحكــم الأجنــبى المراد تنفيذه حكم إلزام أو حكماً مقرراً أ حكماً منشــئاً([٦٠٣])». ويذهــب جانــب آخــر من الفقه المصرى إلى أنه «الغالب من الأحيان، يكون الحكم الأجنبى المراد شموله بأمر التنفيذ هو حكم إلزام .... وقد يكــون الحكــم الأجنبى حكم تقريرى ... وأخيراً قد يكون الحكم الأجنبى حكماً منشــئاً ... ويجــب أن نقرر فى هذا الصدد أنه حقيقة قلما يكون الحكم الأجنبى المقــرر والمنشئ محلاً لدعوى الأمر بالتنفيذ .... فسواء تعلق الأمر بحكم إلزام أو بحكــم تقريرى أو بحكم منشئ فإنه يلزم للاعتراف به وتنفيذه الحصول على الأمــر بالتنفيذ ......([٦٠٤])». ونرى أن الاتجاه السابق محل نظر، فالثابت بيقين أن الحكــم الأجنــبى الذى يمكن طلب تنفيذه فى مصر هو حكم الإلزام فقط دون ســواه مــن الأحكام الأخرى. فالحكم المقرر والمنشئ لا يمكن تنفيذهما حتى إذا كانا قد صدرا عن القضاء المصرى ذاته، أى رغم صفتهما الوطنية، فكيف يراد تنفيذهما إذا كانا قد صدرا فى الخارج. فتنفيذ الأحكام المتقدمة مستحيل. فلا محل والأمــر كذلك للسماح للمحكوم لــه برفع دعوى الأمر بالتنفيذ إذا ما تعلق الأمر بحكــم منشــئ أو مقــرر. فهناك مصلحــة لدى المحكــوم له بأداء معين قبل خصمه بأن يرفع دعوى الأمر بالتنفيذ حتى يقتضى هذا الأداء من الأخير طوعاً أو كرهاً. وهذه المصلحة منتفية لمن يحوز حكماً مقرراً أو منشئاً، حيث يحوز له التمسك به دون حاجة لرفع الدعوى المعنية([٦٠٥]).

([٦٠٣]) د. عكاشــة عــبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٧. ويشير فى هامش ٣ من ذات الصفحة للدكتور/ فؤاد رياض فى رسالته عن القيمة الدولية للأحكام الأجنبية ، ص ١٣٥ – ١٤٨.

([٦٠٤]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

([٦٠٥]) وقــد قضى فى فرنسا بأن الأحكام الصادرة بتعيين مصفى يمكن إعماله فى فرنسا دون حاجة للأمر بالتنفيذ.

"Le liquidateur d'une société étrangère nommé l'étranger par décision de justice étrangère peut ester en justice en France pour l'accomplissement de sa mission, sans que la décision qui l'a nommé ait besoin d'être revetue de l'exequatur".

Tribunal civil du la Seine, 2^e ch., 7 mars 1957, R. crit, 1957, p. 331.

هذا هو مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى نطاق القانون المصرى. وحان الوقت لتقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١ سالف الذكر، وهذا ما سنتصدى له الآن.

المطلب الرابع
تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية
بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١

تمهيد وتقسيم

حتى نستطيع أن نقيم الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية سالف الذكر، يتعين علينا تقييم الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية، وبعد ذلك يتعين علينا تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية، كذا فمن اللازم علينا تقدير حجج الخصوم فى هذا الخصوص. وعلى هذا الأساس، سوف نقسم المطلب الماثل على النحو التالى:

الفرع الأول: أوليات.

الفرع الثانى : تقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية.

الفرع الثالث : تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية.

الفرع الرابع : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١.

راجع أيضاً فى نفس المعنى: الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية، بجلسة ١٩٥١/١/٢٢، حيث جاء فيه ما نصه :

Si les jugement étrangers, rendus en matière d'état ou de capacité, produisent en France, sans exequature, tous les effets autres que ceux qui comportent coercition sur les personnes ou exécution sur les biens ....".
Cour de cass., ch. Civ. Sect. Civ. 22 janvier 1951. R. crit dr. int. pr., 1951, p. 167.

وقد استفدنا من الأحكام المتقدمة فى صياغة رأينا الوارد فى المتن.

الفرع الأول
أوليات

يتعيــن علينــا من البداية الإشارة للاتفاقية المبرمة بين مصر والبحرين والتى قامت المحكمة الموقرة بتطبيقها على النزاع الماثل.

إتفاقية التعاون القضائى بين مصر والبحرين :

قــام الوزيران المختصان فى مصر والبحرين بالتوقيع على هذه الاتفاقية، وقــام رئيس جمهورية مصر العربية بإصدارها (قرار بقانون ١٩٨٩/٢٦٠ فى ١٩٨٩/٦/١٤)، وقــد وافــق مجلس الشعب المصرى عليها، وقد تم نشرها فى الجــريدة الرســمية المصــرية، ومــن ثم أصبحت نافذة المفعول أمام السلطات المصــرية ومــنها المحاكم المصرية؛ أو بعبارة أخرى أصبحت الأخيرة ملتزمة بإعمالها([٦٠٦]).

وقد نصت المادة ٢٤ من هذه الاتفاقية على أن :

أ - «يعــترف كــل من الطرفين بالأحكام الصادرة من محاكم الطرف الآخــر فى المواد المدنية ... الحائزة لقوة الأمر المقضى أو المشمولة بالنفاذ فى مــادتى الــرؤية والنفقة، وتنفذ الأحكام المشار إليها إذا كانت محاكم الدولة التى أصــدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى الدولــة المطلــوب إليها الاعتراف أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب وكان الــنظام القانونى للدولة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم دولة أخرى دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم.

([٦٠٦]) حول هذه الاتفاقية ، راجع :

محكمة النقض المصرية، المكتب الفنى، النشرة التشريعية، ع١٢، ديسمبر ١٩٨٩، ص ١٤٣٩ ومــا بعدها. وافق مجلس الشعب على هذا القرار بجلسته المعقودة فى ٢ ذى الحجة سنة ١٤٠٩ الموافــق ٥ يوليه ١٩٨٩ – نشرت الاتفاقية فى الجريدة الرسمية فى ١٤ ديسمبر ١٩٨٩، العدد ٥٠.

ب – يقصد بالأحكام فى معنى هذه الاتفاقية كل قرار – أياً كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم إحدى الدولتين المتعاقدتين.

ج – لا تسرى هذه المادة على :

١ – الإجراءات الوقتية أو التحفظية، وكذلك الأحكام الصادرة فى مواد الإفلاس والصلح الواقى منه أو الإجراءات المماثلة وكذلك مواد المواريث والضرائب والرسوم».

وقد نصت المادة ٢٧ من الاتفاقية السابقة على أنه : «فى غير المسائل المنصوص عليها فى المادتين ٢٥، ٢٦ من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الدولة التى صدر فيها الحكم مختصة فى الحالات الآتية:

أ – إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت افتتاح الدعوى فى تلك الدولة».

حق رئيس الجمهورية فى إبرام الاتفاقيات الدولية :

نشير من البداية إلى حق رئيس الجمهورية المصرى فى إبرام الاتفاقيات الدولية، وحق مجلس الشعب المصرى فى التصديق على هذه الأخيرة أو رفض التصديق عليها مطلقاً أو طلب تعديلها من الجهات المختصة. وأساس ذلك، هو نص المادة ١٥١ من الدستور المصرى والذى يجرى على النحو التالى: «رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها»(٦٠٧).

---

(٦٠٧) لمزيد من التفاصيل، راجع :

علو الاتفاقيات الدولية على التشريع العادى :

نشير إلى علو هذه الاتفاقية على التشريعات المصرية العادية، وذلك إعمالاً للمادة ٣٠١ من قانون المرافعات المصرى، والتى تنص على أن «العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن»([٦٠٨]).

د. وجدى ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصرى والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٨.

د. سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى، دستور سنة ١٩٧١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٤٦ وما بعدها.

د. ماجد الحلو، القانون الدستورى، ١٩٧٦، مؤسسة شباب الجامعة، ص ١٧٨.

د. وجدى غبريال، القانون الدستورى والنظام الدستورى المصرى طبقاً لدستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ١٩٨٩- ١٩٩٠، ص ٢١٥.

د. عمرو بركات، مبادئ القانون الدستورى، ١٩٨٨ – ١٩٨٩، لم يذكر الناشر، ص ١٤٣ وما بعدها.

([٦٠٨]) حول علو الاتفاقية على التشريع الوطنى، راجع تفصيلاً فى نطاق القانون العربى المقارن:

د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين فى دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٥١ – ٥٢.

د. عكاشة عبد العال، د. سامى بديع منصور، القانون الدولى الخاص، المرجع السابق، ص ٢٣.

د. غالب الداوودى، القانون الدولى الخاص، ٢٠٠١، ص٢٩.

د. محمد وليد المصرى، المرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٢١.

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولى الليبى، المرجع السابق، ص٢٤، حيث يشير فى هامش ٢٦ للحكم الصادر من المحكمة العليا الليبية بجلسة ١٩٦٥/٣/٣٠.

د. ممدوح حافظ، القانون الدولى الخاص ... العراقى، المرجع السابق، ص١٧.

د. موسى عبود، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

د. عبد الحكيم المنفلوطى، المسائل الأولية فى قانون العلاقات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة النصر، ١٩٩١، ص ٦٣.

حسن الهداوى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص، ج١ -٢، مطبعة الإرشاد – بغداد، ١٩٦١ – ١٩٦٢، ص١٦.

د. جابر الراوى، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دار وائل للنشر، ٢٠٠٠م، عمّان، الأردن، ص٢٥.

قارب : د. عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولى الخاص اللبنانى، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص١٩، هامش١.

د. أعراب بلقاسم، القانون الدولى الخاص الجزائرى، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢م، ص ٣٢ وما بعدها.

قـارب: د. حسن الهداوى، الجنسية وأحكامها فى القانون الأردنى، مجدلاوى، ٢٠٠١، عمان، الأردن، ص ٤٢.

د. عكاشـة عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص ٤٧ – ٤٨.

د. عـبد الحكـيم محسن عطروش، أحكام تنازع القوانين فى القانون اليمنى والقانون المقارن، جامعة عدن، سلسلة الكتاب الجامعى، رقم ٥، ١٩٩٧، ص٢٥.

د. عكاشـة عـبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م، ص ٧٥ وما بعدها.

د. محمـد عـرفة، القـانون الدولى الخاص للمملكة العربية السعودية، ط أولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، دار المؤيد للتوزيع – الرياض – المملكة العربية السعودية، ص١٢.

د. علـى سـليمان، شرح القانون الدولى الخاص الليبى، تنازع القوانين من حيث المكان طبقا لأحكام القانون المدنى الليبى، منشورات جامعة بنغازى، ١٩٦٩، ص ٢٢ – ٢٣.

د. مـاجد الحجلاوى، الوجيز فى الحقوق الدولية الخاصة، ط ٢، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٠ هـ – ١٩٦٠م، ص ٧٠.

د. جابر الراوى، شرح ....، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص٢٨.

د. جابر جاد عبد الرحمن، نحو ....، المقال السابق، ص ٦ وما بعدها.

د. الصادق شعبان، المعاهدات، المقال السابق، ص ٧٤.

د. غالب الداوودى، القانون الدولى الخاص .... العراقى، المرجع السابق، ص ٧ – ٨.

د. عنايـت ثابـت، أحكام تنظيم علاقة الرعوية فى القانون المقارن والقانون اليمنى، ١٩٩٠، المرجع السابق، ص ١١٢.

د. عكاشـة عـبد العـال، القانون الدولى الخاص العربى المقارن، ج١، فى الجنسية، المرجع السابق، ص ٤٥.

د. علوى أمجد على، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

د. هشام صادق، دروس ....، الجنسية اللبنانية، المرجع السابق، ص٤١.

د. فؤاد ديب، الجنسية، المرجع السابق، ص٢٩ وما بعدها.

حسن المصى، المرجع السابق، ص ٢٢.

د. أحمد زوكاغى، الجنسية، المرجع السابق، ص ١٧.

د. محمد اللافى، الجنسية ....، المرجع السابق، ص ٥٤.

د. محمد المؤيد، أحكام ..... الجنسية، المرجع السابق، ص ١٦.

د. حفيظة الحداد، الموجز فى الجنسية، بيروت، ص ٦١.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص٥١.

قارب : د. عكاشة عبد العال، دروس ...، المرجع السابق، ص ٤٢.

وحول قوة المعاهدات الدولية فى نطاق القانون الفرنسى، راجع تفصيلاً:

Courbe (Patrick), Le Nouveau droit de la nationalité, Connaissance du droit, Droit Privé, Dalloz, 2e éd. 1998, p. 27:

"Il est évident que l'État qui signe une convention .... Contracte des obligations qu'il s'engage à respecter".

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 36, n°.44, 45.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, n°.44, 45, p. 30

Mayer, op. cit, p. 20 et seq, p. 23, note 11

وإعمـــالاً لمـــا تقدم «١-يلتزم القاضى الوطنى فى الدول المتعاقدة بتطبيق أحكام المعاهدة من تلقاء نفسه، سواء طلب الخصوم ذلك أم لا. ٢- إذا امتنع القاضى الوطنى عن تطبيق المعاهدة أو إذا أخطأ فى تطبيقها أو تفسيرها أو أصدر حكماً لـــم يـــراع فيه أحكام هذه المعاهدة جاز للخصوم الطعـــــن فى هذا الحكم بكافة طـــرق الطعن التى يقررها القانون المعنى. ٣- تأخذ المعاهدة حكم القانون فى عدم وجود أثر رجعى لأحكامها([٦٠٩]). وبعد أن انتهينا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية.

الفرع الثانى

تقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية

هل قامت محكمة مرسى مطروح الابتدائية بإعمال الاتفاقية سالفة الذكر؟ هـــل أحسنت هذه المحكمة تطبيق أحكام هذه الاتفاقية؟ هل أساءت هذه المحكمة تطبـــيق أحكـــام هذه الأخيرة؟ أم أنها أحسنت تطبيق بعض أحكام الاتفاقية، ولم تحسن تطبيق البعض الآخر منها؟

"L'article 55 de la constitution .... dispose:

"Les traités ou accords réguliérment ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie .....".

ويشير الأستاذ Mayer إلى المرجع التالى :

Lagarde (P.), La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux: Son appréciation par le juge interne, R. Crit. Dr. int. pr. 1975, p. 25.

Delaume, op. cit, p. 8 – 9.

وحول ذات الفكرة فى نطاق القانونين الأمريكى والسويسرى، راجع:

Nussbaum, op. cit, p. 41 ss.

وحول ذات الفكرة فى نطاق القانونين الأمريكى واليونانى، راجع تفصيلاً:

Ehrenzweig – Fragistas – Yiannopoulas, op. cit, p. 18 ss.

Niboyet (G.B.), Précis du droit international privé,Sirey, Paris, 1927, n°.15.

([٦٠٩]) د. عـــزت البحيرى، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٧٥، والمراجع المشار إليها فى الهامش. وحول ذات الموضوع، راجع تفصيلاً :

د. علـــى القهوجـــى، المعـــاهدات الدولـــية أمام القاضى الجنائى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٣ وما بعدها، والمراجع المشار إليها فى هامش ١، ص٧.

نشـير مـن البداية، إلى أن الخصم المعنى قد تمسك فى صحيفة دعوى الأمـر بالتنفـيذ، بأحكام الاتفاقية سالفة البيان، وطلب من المحكمة المتقدمة، أن تقـوم بإعمالها على الحكم المراد تنفيذه فى مصر. ومن هذا المنطلق، فقد قامت هـذه المحكمـة بتطبيق أحكام الاتفاقية المعنية على النزاع الماثل أمامها بطريقة معيـنة، سوف تكون محلاً لتقديرنا فى الصفحات التالية. ولكن ثم تساؤل يمكن طـرحه الآن، وبهـذه المناسبة: إذا افترضنا جدلاً، أن الخصم المعنى لم يتمسك بأحكـام الاتفاقـية سالفة الذكر، هل كانت المحكمة المتقدمة ستقوم بتطبيق هذه الاتفاقية أم لا؟

لا نسـتطيع، أن نعطـى إجابة قاطعة ومؤكدة على التساؤل السابق، فمن المتصور أن محكمة مرسى مطروح كانت ستقوم بإعمال أحكام قانون المرافعات والخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ولكن وعلى عكس ما تقدم فمن المتصور أيضاً أن محكمـة مرسـى مطروح كانت ستقوم بتطبيق أحكام الاتفاقية الماثلة تلقائياً، حتى على فرض جدلى، هو عدم تمسك الخصوم بهذه الاتفاقية. ونحن نميل إلى الاحـتمال الأخـير، حيث يفترض عقلاً أن المحكمة المتقدمة إنما تحسن تطبيق القـاعدة المتقدمة. ولكن يثار التساؤل عن مدى سلامة موقف المحكمة المتقدمة، عـندما قامـت بتطبـيق الاتفاقية المعنية؛ أو بعبارة أخرى هل أحسنت المحكمة المـتقدمة تطبـيق نصوص هذه الاتفاقية، أم أن الصواب قد جانبها عندما قامت بذلك؟

بجلسـة ١٩٩٨/٤/١٩ حكمـت محكمة مرسى مطروح الابتدائية بتذييل الحكـم الصـادر فى الدعوى رقم ١٩٩٧/١٠ بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ من مجلس العائلـة الحاكمـة فى مملكة البحرين بالصيغة التنفيذية ....، الأمر الذى يفيد قيام المحكمـة المتقدمة (مرسى مطروح) بتوقيع الحجز الاحتياطى على أموال كائنة فى الإقليم المصرى، لأن الحكم الذى تم تذييله بالصيغة التنفيذية، قد قضى – من ضـمن ما قضى – بتوقيع الحجز الاحتياطى على أموال المحكوم ضده فى أية دولـة يكون له فيها مال، سواء داخل مملكة البحرين أو خارجها، كما قضى هذا

الحكـم بتوقـيع الحجـز الاحتياطى على نصيب المحكوم عليه مالاً وعقاراً فى شركة (......) بجمهورية مصري العربية.

ماهـية الحكـم القضائى الأجنبى وفقاً للحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية :

ذهبـت محكمـة مرسـى مطروح الابتدائية إلى اعتبار «مجلس العائلة الحاكمـة» فى مملكة البحرين، محكمة قضائية، بما يفيد أن القرار الصادر عنها والمطلـوب تنفيذه فى مصر، هو حكم قضائى وفقاً للمادة ٢٤ من الاتفاقية محل الدراسة. فما مدى سلامة الاتجاه السابق.

نـص المـادة ٢٤ من الاتفاقية يستلزم أن يكون القرار المعنى، هو حكم صـادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وكان فى وسع المحكمة المتقدمة إعمال النص السابق بطريقة مضيقة أو حرفية، بما يفيد حقها فى رفض تنفـيذ القـرار الصادر من «مجلس العائلة» محل الاعتبار، نظراً لخروجه عن نطاق إعمال المادة ٢٤، على أساس أن «مجلس العائلة» ليس محكمة وأن القرار الصـادر عـن هذا المجلس، ليس حكماً، فى مفهوم المادة ٢٤. وكان فى وسع محكمـة مرسـى مطـروح الابتدائية أن تستند فى مسلكها المفترض جدلاً، إلى الآتى:

تنص المادة ١٠٢ من الدستور البحرينى الصادر عام ١٩٧٣ (والمنشور فـى الجـريدة الرسمية، ملحق العدد ١٠٤٩ بتاريخ ١٢ ذو القعدة ١٣٩٣هـ - الموافـق ٦ ديسمبر ١٩٧٣) على أن «أ - يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعهـا ودرجاتهـا ويبيـن وظائفها واختصاصاتها. ب- يقتصر اختصاص المحـاكم العسـكرية على الجرائم العسكرية التى تقع من أفراد القوات المسلحة وقـوات الأمن ولا يمتد إلى غيرهم إلا فى زمن الحكم العرفى وذلك فى الحدود التى يقررها القانون».

وقـد نصت المادة الأولى من مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ بشأن تعديـل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء، علـى أن «يسـتبدل بنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء النص الآتي: ترتب المحاكم الشرعية من محكمتين :

١- المحكمة الاستئنافية الشرعية العليا.

٢- المحكمة الكبرى الشرعية.

وتؤلـف المحكمـة الاستئنافية الشرعية العليا من .... وتختص كل دائرة .... بنظر قضايا الأحوال الشخصية ....». وقد نصت المادة ٨ (معدلة بموجب المرسوم الماثل) على أن «تتألف الهيئة القضائية من قسمين هما:

١- القضـاء المدنى ٢- القضاء الشرعى، والقضاء الشرعى نوعان: قضـاء سـنى وقضـاء جعفرى ....». وقد نصت المادة ١٢ (معدلة) على أن «تـتكون المحـاكم المدنـية مـن : ١- محكمة الاستئناف العليا المدنية ٢- المحكمـة الكبرى المدنية ٣- المحاكم الصغرى». ونصت المادة ١٣ (معدلة) علـى أن «تؤلـف محكمة الاستئناف العليا المدنية من رئيس وعدد من القضاة ....». ونصت المادة ١٤ (معدلة) على أن «....وتؤلف المحكمة الكبرى المدنية مـن رئيس وعدد من القضاة ...». ونصت المادة ١٦ (معدلة) على أن «تؤلف المحاكم الصغرى من قاض منفرد».

وكانـت نصـوص المرسـوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ والتى لم يتم تعديلها، تجرى على النحو التالى: تنص المادة الأولى على أن «تمارس المحاكم سـلطة القضاء وفقاً لأحكام القانون». وتنص المادة ٢٦ من القانون المتقدم على أن «يشـترط فيمـن يولى القضاء: ١- أن يكون بحرينياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة، فإن لم يوجد، جاز استثناء تعيين غير البحرينيين. ٢- أن يكون حاصلاً علـى درجة الليسانس أو بكالوريوس فى القانون .....». وتنص المادة ٢٧ من المرسـوم المـتقدم على أنه «يشترط فيمن يعين قاضياً فى المحاكم الصغرى أن

يكـــون قد مضى على حصوله على الليسانس أو البكالوريوس فى القانون ....، ويشترط فيمن يعين قاضياً فى المحاكم الكبرى أن يكون قد مضى على حصوله على الليسانس أو ....، ويشترط فيمن يعين قاضياً فى محاكم الاستئناف العليا أن يكون قد مضى على حصوله على الليسانس أو .....».

وبموجـــب المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٩، تم إنشاء محكمة التمييز فـــى مملكة البحرين، ونظم القانون المتقدم تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها. وفـــى عام ٢٠٠٢ صدر دستور مملكة البحرين، والذى أنشأ المحكمة الدستورية لمملكة البحرين.

هـــذه هى المحاكم الموجودة فى دولة البحرين، وهؤلاء هم القضاء الذين يشـــكلون هذه المحاكم. ولم نجد أية إشارة إلى «مجلس العائلة الحاكمة» بوصفه محكمـــة من محاكم المملكة. وعلى هذا الأساس، فإن مجلس العائلة لا يمكن أن يعتبر محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، وذلك إعمالاً للقانون البحرينى.

إزاء ذلك كان فى وسع محكمة مرسى مطروح الابتدائية أن تستند إلى ما تقـــدم، بحيث ينتهى بها الأمر جدلاً، إلى رفض تنفيذ القرار الصادر من «مجلس العائلة» سالف البيان، فى الإقليم المصرى. وكان فى وسع الخصم المتدخل، أن يتمســـك بالنصـــوص ســـالفة الذكر، بحيث ينتهى إلى طلب رفض دعوى الأمر بالتنفيذ المطروحة على المحكمة المتقدمة، ولكن هذا الخصم لم يفعل.

وعلـــى هذا الأساس، ذهبت محكمة مرسى مطروح الابتدائية، إلى تفسير نص المادة ٢٤ من الاتفاقية تفسيراً موسعاً، بحيث طابق مفهوم العمل القضائى، وذلـــك علـــى النحو الذى انتهينا إليه تفصيلاً فى موضع متقدم من هذه الدراسة. فالقـــرار الصـــادر مـــن «مجلس العائلة» فى مملكة البحرين، هو عمل قضائى أجنـــبى، حيث أنه قرار صادر من الغير، وفقاً لإجراءات قضائية معينة، وذلك بإلـــزام شخصـــى معين بأداء معين. وقد قلنا من قبل أن الحكم الأجنبى فى فقه القـــانون القضـــائى الخاص الدولى، هو العمل القضائى الأجنبى، وأن من شأن

المطابقــة الســابقة، تحقيق أهداف القانون المتقدم، كذا أهداف القانون الأم، أى القانون الدولى الخاص. فى ضوء ما تقدم، يمكن الإشادة بموقف محكمة مرسى مطروح الابتدائية، والتى انتصرت للمفهوم الموسع للحكم القضائى الأجنبى.

وبعد أن انتهينا مما تقدم، يتعين علينا الآن تقدير موقف المحكمة المتقدمة بالنسـبة لحكمهــا القاضى بتذييل الحكم الصادر من «مجلس العائلة» فى مملكة البحرين بالصيغة التنفيذية، فهل أحسنت هذه المحكمة صنعاً بهذا القضاء، أم أن هذا القضاء لم يكن موفقاً؟

تقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية:

تجــدر الإشارة إلى أن الخصم المتدخل فى الدعوى سالفة الذكر قد تمسك بعدم جواز توقيع الحجز الاحتياطى فى مصر نظراً [لتخلف الشروط والأوضاع الــتى تتطلبها المادة ٢٩٨ مرافعات لتنفيذ مثل هذا الأمر فى مصر، بل لتخلفها أيضــاً عــن ذات الحكم المطلوب تنفيذه بوصفه حكماً معدوماً]، وهذا الدفاع فى غــير محلــه، حيث الثابت أن المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ليست هــى الواجبة التطبيق على النزاع الماثل أمام محكمة مرسى مطروح الابتدائية، بحســبان وجــود اتفاقية دولية مبرمة بين مصر ومملكة البحرين وهذه الاتفاقية نــافذة المفعــول فى مصر على نحو ما تقدم، فضلاً عن أنها قد نظمت المسألة محــل الــنزاع بنص المادة ٢٤ منها، وذلك على النحو الذى عرضنا له تفصيلاً فيما تقدم. وكان من حق المتدخل أن يطلب من محكمة مرسى مطروح الابتدائية الحكــم برفض دعوى الأمر بالتنفيذ سالفة الذكر، وذلك إعمالاً للمادة ٢٤/ج من الاتفاقية الماثلة والتى يجرى نصها على النحو التالى: «لا تسرى هذه المادة على : ١- الإجــراءات الوقتية أو التحفظية ...» ولكن الثابت أن المتدخل لم يتمسك بالمادة المتقدمة، إنما تمسك بالمادة ٢٩٨ مرافعات وهى على غير صلة بالنزاع نظراً لسريان الاتفاقية على هذا الأخير، حيث لا يجوز – وفقاً لتقديرنا المتواضع – الجمــع بيــن الاتفاقــية الماثلة والمادة ٢٩٨. فإذا كانت الاتفاقية هى الواجبة

التطبيق، فلا مجال والأمر كذلك للحديث عن المادة ٢٩٨ والتى يجب أن تعطل الأحكام الواردة فيها، وذلك فى خصوص الحالات التى تنطبق فيها الاتفاقية الماثلة. وهذا ما لم يفطن إليه الخصم المتدخل والذى لم يحسن الدفاع عن حقه إعمالاً للمادة ٢٤/ج من الاتفاقية الماثلة. وعلى أساس ما تقدم، يمكن القول بأن قضاء محكمة مرسى مطروح الابتدائية، قد جانبه الصواب، حيث جاء مخالفاً لصريح نص المادة ٢٤/ج من الاتفاقية محل الدراسة.

وفضلاً عما تقدم، فإذا جارينا جدلاً - المحكمة المتقدمة فى عقيدتها والتى تتحصل فى انطباق الاتفاقية الماثلة فحتى فى مثل هذا الفرض الجدلى، لم يكن من حق محكمة مرسى مطروح الابتدائية أن تأمر بتذييل الحكم الصادر من مجلس العائلة فى البحرين بالصيغة التنفيذية، لأن نص المادة ٢٤ من الاتفاقية، لم يذهب إلى ذلك إطلاقاً، حيث جاء على النحو التالى: «يعترف كل من الطرفين بالأحكام الصادرة من محاكم الطرف الآخر ....». فهذا النص لم يتكلم إطلاقاً عن تذييل الأحكام المعنية بالصيغة التنفيذية، بل اكتفى بالاعتراف. وعلى هذا الأساس، فإن مقتضى مجاراة المحكمة جدلاً فى عقيدتها السابقة - وهذا ما لا نسلم به فى الواقع - إنما يؤدى إلى القول بصحة قضائها حال قيامها بالاعتراف بالحكم الصادر من مجلس العائلة فى مملكة البحرين، ولكن مع هذا الفرض الجدلى، لا يمكن أن نوافق على القضاء السابق والصادر منها لمخالفته للقانون.

وبيان ذلك، أن الحكم لصالح طالب التنفيذ، من قبل محكمة مرسى مطروح، لا يعنى البتة، أنه فى وسعه تنفيذ الحكم الأجنبى المعنى فى مصر إعمالاً للحكم الذى أجابه إلى طلبه، لأن هذا الحكم الأخير هو حكم صادر فى مادة غير مقدرة القيمة، ومن ثم فهو حكم غير نهائى ويجوز الطعن عليه بالاستئناف فى كل حال. وبيان ذلك أن المادة ٤١ من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه «إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة عن خمسمائة جنيه». وقد نصت المادة ٢١٩ من قانون المرافعات على أنه «للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون

أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى». وأضافت المادة ٢٢٣ من القانون المتقدم: «تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقاً لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ ...». وعلى هذا الأساس، فإن جميع الأحكام الصادرة في دعوى الأمر بالتنفيذ هي أحكام غير نهائية أى يجوز الطعن عليها دائماً بالاستئناف. ولكن هناك بعض الاتجاهات الفقهية التى تعارض رأينا السابق. والأمر يحتاج إلى شئ من التفصيل:

«نظراً لعدم إفراد المشرع للأحكام الصادرة فى طلب الأمر بالتنفيذ وفقاً لقانون المرافعات بأحكام خاصة، ونظراً لعدم تمييزه بين الأحكام الصادرة – بمنح الأمر بالتنفيذ وبين الأحكام الصادرة بالرفض، فإن الحكم الصادر بالإيجاب أم بالرفض سوف يخضع للقواعد العامة للأحكام القضائية التى تقرر مدى قابلية الحكم القضائى للطعن عليه بالاستئناف والتى تقرر بأن جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى تقبل الطعن بالاستئناف – وذلك تطبيقاً لمبدأ التقاضى على درجتين – وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وبخصوص تحديد مدى قابلية الحكم الصادر فى طلب الأمر بالتنفيذ للاستئناف، فوفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٧ مرافعات التى تقضى بأن إتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه. فإن الحكم الصادر فى طلب الأمر بالتنفيذ سوف يكون قابلاً للاعتراض عليه بالاستئناف إذا تجاوزت قيمة الدعوى العشرة آلاف جنيه»(٦١٠).

---

(٦١٠) د. عاشور مبروك، النظام القانونى لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، ط ٢ ، ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص٣٥٩ – ٣٦٠. ويشير فى هامش ١٠٧ إلى:

د. فتحى والى، الوسيط بند ٣٦١، ص ٧١٦.

د. أحمد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، بند ٤٨٦، ص ٧٧١.

ويتساءل جانب من الفقه عن طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ وعما إذا كانت مقدرة القيمة أو غير مقدرة القيمة، حيث يترتب على الفصل فى هذه المشكلة، تحديد الحالات التى يجوز فيها استئناف الأحكام الصادرة فى هذه الدعوى، كذا الحالات التى لا يجوز فيها استئناف الأحكام المعنية؛ أو بعبارة أخرى «لما كان المرجع فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف هو نفس القواعد المقررة لتقدير قيمتها لتحديد الاختصاص النوعى (م٢٢٣ مرافعات)، فإننا نتساءل عما إذا كانت دعوى طلب الأمر بالتنفيذ تعتبر دعوى مقدرة القيمة وبالتالى فإن الحكم الصادر فيها قد يكون قابلاً للاستئناف أو غير قابل له حسب قيمته، أو تعتبر دعوى غير مقدرة القيمة وبالتالى يفترض زيادة قيمتها على عشرة آلاف جنيه (م ٤١ مرافعات)، ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها يكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف دوماً. نظراً لعدم تنظيم المشرع لتلك المسألة بنص خاص فلقد اختلف الفقه بشأن مدى قابلية دعوى الأمر بالتنفيذ للتقدير إلى رأيين»([٦١١]): ذهب رأى أول إلى أن الدعوى الماثلة هى دعوى مقدرة القيمة؛ أو بعبارة أخرى «تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف على أساس قيمة الطلب الذى طلب فيه الحكم الأجنبى»([٦١٢])، «وبالتالى فإن الحكم الصادر

د٠ وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى، ط٢، دار الثقافة الجامعية،١٩٩٨-١٩٩٩، ص ٧٦٣.

وقد رجعنا إلى طبعات سابقة للمؤلفات سالفة البيان، وقد أشارت الأخيرة إلى المعنى المتقدم ذاته:

د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ط أولى، ١٩٨٦، ص ٦٢٥ وما بعدها.

د٠ أحمد صاوى، المرجع السابق، طبعة ١٩٨٨، ص ٧٣٤ وما بعدها.

د٠ فتحى والى، المرجع السابق، ط ١٩٨١، ص ٧٨٤ وما بعدها.

([٦١١]) د٠ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

([٦١٢]) د٠ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ج٢، ط ١٩٨٦، ص ٨٩٧، حيث يشير إلى «باتيفول».

د٠ عبد الفتاح حجازى، المرجع السابق، ص ١١٢:

«يجوز الطعن فى الحكم الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ أو برفضه وفقاً للقواعد العامة فى الطعن على الأحكام وتقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف على أساس قيمة الطلب الذى فصل فيه الحكم الأجنبى. ويشير الفقيه السابق إلى د٠ عز الدين عبد الله طبعة ١٩٦٩، ص ٨٩٩.

ومن هذا الرأى أيضاً:

فــى طلب التنفيذ بالإيجاب كان أم بالرفض سيكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف إذا تجاوزت قيمة الطلب الذى فصل فيه الحكم الأجنبى عشرة آلاف جنيه. وفى المقــابل فإنــه يكون غير قابل للطعن عليه بالاستئناف إذا كانت قيمته لا تجاوز عشرة آلاف جنيه»(٦١٣).

أمــا الرأى الثانى، فهو رأينا سالف الذكر ومفاده أن الدعوى المعنية هى دعــوى غير مقدرة القيمة، بحيث يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فيها فى كل الأحوال(٦١٤). وقد لقى رأينا المتقدم قبولاً حسناً من جانب من الفقه إذ قــال مــا نصــه «أما الرأى الثانى فقد ذهب بحق إلى أن دعوى طلب الأمر بالتنفيذ من الدعاوى غير المقدرة، وبالتالى فإن الحكم الصادر فيها سيكون ابتدائياً ومن ثم يكون قابلاً دوماً للطعن عليه بالاستئناف، وذلك على أساس اعتبار قيمة الدعــوى الصــادر فيها زائدة على عشرة آلاف جنيه (م٤١ مرافعات) وهذا ما ســارت علــيه أحكــام القضاء»(٦١٥). فى ضوء ما تقدم، تتأكد لنا صحة رأينا المــاثل، من حيث اعتبار دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز الطعن على الحكم الصادر فيها دائماً بالاستئناف، الأمر الذى لا يجوز معه تذيــيل الحكم المعنى بالصيغة التنفيذية، لأن وضع الصيغة التنفيذية لا يكون إلا

د. مــاجد الحلوانــى، القانون الدولى الخاص وأحكامه فى القانون الكويتى، مطبوعات جامعة الكويــت، الكويــت، ١٩٧٣، ص٤٢٧، مشار إليــه فى: د.عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٣٦٠، هامش ١٠٩.

(٦١٣) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٣٦٠ – ٣٦١.

(٦١٤) وقد أبدينا هذا الرأى لأول مرة فى رسالتنا التالية:

د. هشــام خــالد، عقد ضمان الاستثمار، رسالة من كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٦، فقرة ٤١٣، ص ٤٣٩.

(٦١٥) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٣٦١ ويشير الفقيه المتقدم إلى الأحكام التالية :

- نقض مصرى، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧، الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ق، س٤٧، ص٥٥٨..
- نقض مصرى، جلسة ١٩٩٠/٧/١٦، الطعن رقم ٥٧/٢٩٩٤ق، س٤١، ص٤٣٤.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٧٨/٢/١٥، الطعن رقم ٤٤/٥٢١ق، س٢٩، ص٤٧٢.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٦٩/٥/٦، الطعن رقم ٣٥/٢٣١ق، س٢٠، ص٧١٧.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٦٩/١/٢٨، الطعن رقم ٣٤/٥٩٠ق، س٢٠، ص١٧٦.

علـــى الأحكـــام النهائية، فى حين أن الحكم الصادر فى دعوى الأمر بالتنفيذ هو حكـــم ابـــتدائى دائمـــاً، بما يفيد عدم جواز وضع الصيغة التنفيذية عليه بمجرد صـــدوره، بل يلزم أن يصبح هذا الحكم نهائياً حتى يمكن وضع الصيغة التنفيذية عليه.

فـــى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن محكمة مرسى مطروح الابتدائية قد أخطأت عندما حكمت بتذييل الحكم الصادر من مجلس العائلة فى مملكة البحرين بالصيغة التنفيذية، لأن مثل هذا القضاء إنما يخالف صحيح القانون حسبما انتهينا فـــيما تقدم، وذلك إعمالاً للاتجاه الفقهى الراجح وإعمالاً للأحكام العديدة الصادرة مـــن محكمـــة الـــنقض المصرية فى هذا الخصوص. وإذا كانت محكمة مرسى مطروح قد عولت – جدلاً – على رأى مرجوح فى الفقه المصرى، وهو الرأى الذى قال به العميد/ عز الدين عبد الله، فالثابت أنها لم تحسن تطبيق هذا الرأى، لأن الثابت من أوراق الدعوى أن الحكم البحرينى المعنى، كان صادراً فى مادة مستعجلة وقتية (الحجز الاحتياطى)، والثابت بيقين أن جميع الأحكام المستعجلة/ الوقتية، يجوز الطعن عليها بالاستئناف، وذلك على التفصيل التالى:

يذهـــب جانـــب مـــن فقه المرافعات إلى أن هناك أحكاماً يجوز استئنافها بصـــرف الـــنظر عـــن قيمة الدعوى، من أهمها الأحكام الصادرة فى الدعاوى المســـتعجلة، «وذلـــك سواء كانت الدعوى قد رفعت كدعوى أصلية أو بطريق التبعـــية لدعوى موضوعية وأياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم الوقتى (مادة ٢٢٠)، فهذا الحكم يقبل الاستئناف بصرف النظر عن قيمة الدعوى الموضوعية التى تخدمها الدعوى الوقتية»([٦١٦])؛ ويؤكد جانب آخر من الفقه، المعنى المتقدم، حيـــث يصـــرح بأنـــه «يجـــوز اســـتئناف الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المســـتعجلة أيـــاً كانت قيمة الدعوى. كما يجوز ذلك بالنسبة للأحكام المستعجلة الصادرة من محكمة الموضوع فى الطلبات الوقتية التى ترفع لها تبعاً للموضوع.

([٦١٦]) د. فتحى والى، الوسيط، المرجع السابق، ص ٧٨٨.

وتعـد قابلـية هذه الأحكام للاستئناف دائماً ضمانة من ضمانات القضاء الوقتى نظـراً لخطورته إزاء صدوره بعد تحقيق سطحي ومختصر للدعوى»([٦١٧])، ولا يخـرج عـن ذلك، ما ذهب إليه جانب ثالث من الفقه، حينما قرر جواز الطعن بالاستئناف دائماً فى الأحكام المستعجلة أياً ما كانت المحكمة التى أصدرت الحكم المسـتعجل المعـنى؛ أو بعـبارة أخـرى جميع الأحكام المستعجلة تقبل الطعن بالاسـتئناف أياً كانت المحكمة التى أصدرتها «أى سواء كان الحكم صادراً عن قاضـى الأمـور المستعجلة إذا رفعت إليه المسألة المستعجلة بدعوى أصلية أو صـادراً عـن قاضـى الموضـوع إذا مـا عرضت عليه المسألة تبعاً لدعوى موضـوعية منظورة أمامه. وعلة قابلية هذه الأحكام للاستئناف حتى ولو كانت قـيمة الدعـوى الموضـوعية المـتعلقة بها تدخل فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمـة، أن الحكـم المسـتعجل تقتضى طبيعته أن يكون محلاً للمراجعة من محكمة أعلى ..»([٦١٨]). إذا افترضنا جدلاً، أن محكمة مرسى مطروح الابتدائية قـد اعتنقـت فقـه العميد عز الدين عبد الله، والذى يرى أن تحديد قابلية الحكم الصـادر فـى دعـوى الأمر بالتنفيذ للاستئناف من عدمه، إنما يعتمد على قيمة الحكـم الأجنبى المراد الاعتداد به أو تنفيذه فى مصر، فإن مقتضى هذا الفقه هو جـواز الطعـن بالاسـتئناف علـى الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية نظراً لأن الحكم الأجنبى المعنى صادر فى مادة مستعجلة وقتية، أى أن هذا الحكم والصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية هو حكم ابتدائى وليس نهائـياً، بمـا يفـيد عدم جواز تذييله بالصيغة التنفيذية، لأن الأحكام التى يجوز تذيـيلها بالصيغة التنفيذية هى الأحكام النهائية وليست الأحكام الابتدائية. وهكذا يفـتقد قضـاء محكمة مرسى مطروح الابتدائية الأساس القانونى السليم، أى أنه قضـاء قائم على غير أساس قانونى، جدير بالنقـد الماثل؛ فالمحكمة المتقدمة لم تُعمل نص الاتفاقية الواضح والمقرر فى المادة ٢٤/ج والذى يمنع إعمال أحكام

([٦١٧]) د٠ وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

([٦١٨]) د٠ أحمد صاوى، المرجع السابق، ص ٧٤١.

الاتفاقــية بخصــوص الأحكام المستعجلة/ الوقتية/ التحفظية. وحتى لو افترضنا جدلاً انطباق الاتفاقية على الحكم البحرينى الماثل – وهذا ما لا نسلم به إطلاقاً – فــإن المحكمــة المــتقدمة قد ذهبت إلى تذييل الحكم البحرينى المعنى بالصيغة التنفــيذية، وهذا أمر غير جائز، لأن الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح هــو حكــم ابتدائى وليس نهائياً، ومن ثم لا يجوز تنفيذه فور صدوره بل يتعين الانــتظار لحين صيرورة هذا الحكم نهائياً، أى بعد فوات ميعاد الاستئناف دون ولوجه، أو بعد صدور حكم مؤيد للحكم المتقدم، من محكمة الاستئناف المختصة. وأقصــى مــا كانت تملكه محكمة مرسى مطروح الابتدائية، هو الحكم بالاعتداد بالحكم الصادر من «مجلس العائلة» بمملكة البحرين فى مصر، ليس غير. أى لم يكــن من حق المحكمة المتقدمة أن تحكم بتذييل الحكم البحرينى المعنى بالصيغة التنفــيذية. وإذا كانــت هــذه المحكمــة قد قامت بتذييل الحكم المعنى بالصيغة التنفيذية، فإنها تكون قد خالفت صحيح القانون. وثمة تساؤل يمكن طرحه فى هذا المقام:

هل طبقت محكمة مرسى مطروح الابتدائية قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية الواردة فى قانون المرافعات :

إزاء مــا تقــدم يمكــن للبعض أن يتساءل عما إذا كانت محكمة مرسى مطــروح الابتدائية قد تغاضت عن أحكام الاتفاقية وقامت بتطبيق القواعد العامة الخاصــة بتنفــيذ الأحكام الأجنبية، الواردة فى قانون المرافعات من عدمه؟ وفى هذا الفرض، ما مدى سلامة مثل هذا الموقف؟

رأيــنا مــن قبل، أن فقه القانون الدولى الخاص فى مصر يذهب إلى أن الأحكــام الأجنبــية الــتى يجوز تنفيذها أو الاعتداد بها فى مصر، هى الأحكام الموضوعية النهائية دون سواها من الأحكام الوقتية/ التحفظية/ المستعجلة([٦١٩]). وأساس ذلك أن المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات قد اشترطت فى الحكم المعنى

([٦١٩]) راجع ما قبله.

أن يكون صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً، وألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم المعنى؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٢٩٨ على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: ١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم ....». وقد ثار جدل كبير فى فقه القانون الدولى الخاص المصرى حول النص السابق، وهل يمتنع على المحاكم المصرية تنفيذ أى حكم أجنبى كلما كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر النزاع المعنى، أم أن الأمر قاصر على حالات الاختصاص الاستئثارى، دون حالات الاختصاص المشترك. إن الإجابة على التساؤل السابق، إنما تتوقف على إجابتنا على سؤال آخر ألا وهو طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، وعما إذا كانت آمرة أم مكملة؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات المصرى على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية»، فهل يعتبر النص السابق آمراً أم مكملاً. فإذا قلنا أنه نص مكمل، جاز تنفيذ حكم أجنبى صادر فى مادة : مستعجلة/ وقتية/ تحفظية، وذلك فى الإقليم المصرى، أما إذا قلنا أنه نص آمر لما كان ذلك جائزاً على وجه الإطلاق. الثابت أن جميع فقهاء القانون الدولى الخاص فى مصر، إنما يذهبون على اعتبار المادة ٣٤ مرافعات، متعلقة بالنظام العام فى مصر، وبما يفيد عدم إمكان سلب الاختصاص من المحاكم المصرية فى هذه الحالة، بحيث يتم منحه لمحكمة أجنبية معينة(٦٢٠).

---

(٦٢٠) راجع فى ذلك تفصيلاً :

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ج٢، ١٩٨٦، ص ٧٣٨ وما بعدها.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص ....، ط ١٩٧٢، ص ١٥٥ ومابعدها؛ وقارن طبعة ٢٠٠٢.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٩١، المرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات ....، المرجع السابق، ص ١٤٧ وما بعدها.

فـــإذا افترضـــنا جدلاً أن المحكمة المتقدمة، قد ذهبت إلى تطبيق القواعد الواردة فى المواد ٢٩٦ وما بعدها من قانون المرافعات، وبحيث غضت الطرف عن الأحكام الواردة فى المعاهدة سالفة الذكر، فإن مثل هذا الوضع يكون مخالفاً للقـــانون، حيث لا يتصـــور بحال تنفيذ حكم أجنبى صادر بإجراء تحفظى فى مصـــر، لأن اختصـــاص المحـــاكم المصـــرية باتخاذ الإجراءات التحفظية هو اختصـــاص استئثارى، لا يمكن أن تزاحمها فيه أية محكمة أخرى، وهذا ما دفع القائميـــن على إعداد الاتفاقية سالفة الذكر إلى استبعاد الأحكام المعنية من نطاق المـــادة ٢٤ سالفة الذكر. إذن فالمسلك المفترض للمحكمة المتقدمة، يكون جديراً بالنقد الماثل.

خلاصـــة القـــول، الثابت أن محكمة مرسى مطروح الابتدائية، قد وسعت مضـــمون الحكـــم القضـــائى الأجنـــبى، بحيـــث ينصرف إلى الأحكام الوقتية والتحفظـــية، وهذا المسلك يتعارض مع أحكام الاتفاقية السابقة، ومع فقه القانون الدولـــى الخـــاص برمـــته. وعلى أثر ما تقدم، يثار التساؤل عن موقف محكمة استئناف الإسكندرية من المسألة موضوع بحثنا الماثل.

د. أحمـــد حشـــيش، أثـــر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ع٥، يوليو ١٩٩١، مطبعة جامعة طنطا ١٩٩٢، ص ٣٧ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، أصول ....، المرجع السابق، ص ٢٠٨ وما بعدها.

د. هشام خالد، طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى، وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة لاتجاهات الفقه والقضاء، مركز الإسكندرية للكتاب، ١٩٩٧، ص ٩ وما بعدها.

د. هشـــام خـــالد، الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٨١ وما بعدها.

د. أحمـــد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، ط١٠، ١٩٩١، بند ١٠٠، ص ٢٢١ والمراجع المشار إليها فيها.

د. عكاشـــة عـــبد العال، تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتى الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، مجلة الحقوق، ع٢، ١٩٩٢، ص١ وما بعدها.

الفرع الثالث
تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية

ماهـية الحكـم القضـائى الأجنـبى وفقاً للحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية:

ذهـب المسـتأنف إلى النعى على الحكم الصادر من محكمة أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة. ورداً على هذه الحجة ذهبت محكمة استئناف الإسـكندرية إلـى القـول بأن «هذا النص مردود عليه بما ورد بالمادة ٢١ من المرسـوم الأميرى رقم ١٩٧٣/١٢ والتى نصت على أن [يتولى مجلس العائلة الحاكمـة رعاية ... كما يختص بالبت فى جميع مسائل الأحوال الشخصية التى يكـون أحد أطرافها من العائلة .... وللمجلس أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه القضـائى المنصوص عليها فى هذه المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة ولـه أن يضـم إلى هذه الهيئة بعض الفنيين من غير أعضاء العائلة] كما نصت المـادة الثانية والعشرين على أنه [تكون لقرارات مجلس العائلة الحاكمة الحجية النهائـية إذا مـا صدقت من الأخير وعلى وزير العدل تنفيذها إذا ما طلب منه ذلـك]. ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ حكماً صادراً من محكمة العائلة وفى مسألة مالية وقد صدق على الحكم من أمير الـبلاد وصار نهائياً وصدر أمر بتنفيذه من وزير العدل ... ومن ثم فإن الحكم الصـادر من محكمة مختصة وفى حدود ولايتها وقد صار نهائياً ونافذاً فى البلد الذى أصدرته، ومن ثم فإن النعى فى غير محله متعين الرفض» وعلى أساس ما تقـدم، يتضح لنا أن محكمة استئناف الإسكندرية، قد توسعت فى تحديد مضمون الحكم القضائى الأجنبى، كما فعلت محكمة مرسى مطروح الابتدائية، على نحو يطـابق بين الأخير والعمل القضائى الأجنبى. وهذا مسلك محمود للأسباب التى سـلف ذكرها. ولا يقلل من قيمة الاجتهاد المتقدم لمحكمة استئناف الإسكندرية، النصـوص الـتى ساقتها المحكمة المتقدمة. فهذه النصوص، لم تحرم المحكمة

المستقدمة مـن الاجتهاد، وهذا ما قد حدث. ومن ثم يكون موقفها المتقدم، جديراً بالإشـادة والـتقدير. وعلى أثر ما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتقدير الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة.

تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية:

ذهـب المسـتأنف إلـى أن محكمـة أول درجـة قد طابقت بين الحجز الاحتـياطى والحجز التحفظى، وأن مثل هذه المطابقة غير صحيحة. كما ذهب المسـتأنف إلـى أن المادة ٢٤/ج من الاتفاقية قد أخرجت الأحكام التحفظية من نطـاق سـريانها. ورداً على هذا النعى، ذهبت محكمة استئناف الإسكندرية إلى القـول بأن «هذا النعى مردود عليه بأن الحكم الصادر فى الدعوى المشار إليها بكل بنوده ليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر، سواء استندت المحكمة إلى نـص المادة ٥٢٥ من القانون المدنى واعتبرت أن الحجز الاحتياطى هو الحجز التحفظى إذ أنه سواء كان الحجز الاحتياطى هو الحجز التحفظى أو أن التسمية تخـالف ذلـك، فـإن كل من الحجزين وسيلة للمحافظة على حقوق الدائن فى خصوصـية الحجز على أموال الشريك فى الشركة وليس فى ذلك مخالفة للنظام العـام فـى مصـر. وأن دور المحكمة فى هذا الشأن قاصر عما إذا كان الحكم المراد تذييل الصيغة التنفيذية به قد استوفى شروطه وأوضاعه المقررة بالقانون المصرى بالمواد ٢٩٦ – ٢٩٨ مرافعات وشروط الاتفاقية .... وحيث أنه بالبناء على ما تقدم، فإن المحكمة تقضى برفض هذا الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف».

وهذا القضاء يخالف صريح نص المادة ٢٤/ج من الاتفاقية، كما أن إقحام المواد ٢٩٦ – ٢٩٨ مرافعات هنا، أمر ليس له محل، لأن سريان أحكام الاتفاقية يحـول بـالقطع دون سـريان المـواد المتقدمة. وفضلاً عما تقدم، فإن الأحكام الأجنبـية والمتضـمنة إجراءً تحفظياً يستحيل تنفيذها فى مصر، لأن المادة ٣٤ مـرافعات تقـرر اختصاصـاً استئثارياً للمحاكم المصرية فى هذا الصدد. وقد

عرضـــنا لهذا الأمر تفصيلاً فيما تقدم. وعلى هذا الأساس، فإن القضاء السابق، يكون جديرا بالنقد لمخالفته للقانون. وعلى أثر ما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتقدير الحكم الصادر من محكمة النقض، وذلك على النحو التالى:

الفرع الرابع

تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١

ماهية الحكم القضائى الأجنبى وفقاً للحكم الصادر من محكمة النقض :

«إن الــنص فــى المادة ٢١ من المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بــنظام تــوارث العــرش بدولة البحرين على أن [يتولى مجلس العائلة الحاكمة ....، كمــا يخــتص بالبت فى جميع مسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحــد أطــرافها من العائلة، ويتولى الشئون المالية التى يكون جميع أطرافها من العائلـــة، وللمجلــس أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه المنصوص عليه فى هذا المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة]» يدل على أن الاختصاص القضائى المــنوط بمجلــس العائلة الوارد فى الفقرة الأولى من هذه المادة لا يقتصر على مســائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة، وإنما يمتد أيضاً إلى الشئون المالية بشرط أن يكون جميع أطرافها من العائلة، ويؤيد ذلك (النص فــى الفقرة الثانية من ذات المادة على إعطاء المجلس صلاحية أن يعهد بكل أو بعــض اختصاصــه القضائى المنصوص عليه فيها إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمــة وهو ما ينصرف إلى جميع المسائل الواردة بالفقرة الأولى لأن الإحالة جــاءت عامة مطلقة دون تخصيص بمسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطــرافها من العائلة الحاكمة، لما كان ذلك وكان النزاع الذى حسمه الحكم رقم ١٠ لســنة ١٩٩٧ الصــادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة (مملكة) البحرين يــتعلق بشــئون مالية جميع أطرافها من العائلة الحاكمة بدولة (مملكة) البحرين (.....)، بما يعطى الاختصاص بنظره لمجلس العائلة الحاكمة إعمالاً لحكم المادة ٢١ مــن المرســوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة

البحريـن بمـا يـتوافر به شرط اختصاص محاكم الدولة التى أصدرت الحكم المطلـوب تنفيذه فى مصر طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى إعمالاً لحكم المادة ٢٤ مـن اتفاقـية التعاون القضائى بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين، والمـادة ١/٢٩٨ مـن قانون المرافعات ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة هذا الشرط على غير أساس».

لا شـك أن القضـاء السابق، والصادر من محكمة النقض المصرية، قد ذهـب إلـى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى بدرجة كبيرة، حيث أن هذه المحكمـة قد اعتبرت القرار الصادر من «مجلس العائلة» بمملكة البحرين بمثابة حكـم قضـائى أجنبى. وهذا الاتجاه توج ما ذهبت إليه محكمة مرسى مطروح الابتدائـية، كـذا محكمة استئناف الإسكندرية من قضاء. وقد استندت المحكمة الموقرة للمادة ٢٤ من الاتفاقية، وهذا أمر سليم قانوناً.

ولكـن ما يثير الدهشة البالغة، هو إشارة هذه المحكمة للمادة ١/٢٩٨ من قـانون المرافعات، رغم الثابت أن هذه الأخيرة ليست هى الواجبة التطبيق على النزاع المعنى، لأن المادة ٢٤ من الاتفاقية كافية وقادرة بذاتها على حسم النزاع الدائـر حول «ماهية الحكم القضائى الأجنبى» فى نطاق المادة ٢٤ من الاتفاقية الماثلة. ولا ندرى ما إذا كان الأمر تزيداً، أم أن محكمتنا الموقرة، قد أرادت أن تنـتهز هذه الفرصة، حتى تقوم بتوسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى نطاق المـادة ١/٢٩٨ مرافعات أيضاً. وعلى أى حال، فإن هذا المسلك قد أفادنا كثيراً، حيـث وسع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى وفقاً للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات. وتجدر الإشارة إلى أن جميع المنازعات التى عرضت على محكمة الـنقض المصـرية، كانت القرارات المطلوب تنفيذها فى مصر، هى من قبيل الأحكـام القضـائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، وذلك نظراً لصدورها من محاكم قضـائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وعلى هذا الأساس، فمن المحتمل أن محكمة الـنقض قـد وجدت أن الحالة الماثلة أمامها، هى فرصة سانحة لإرساء مفهوم موسع للحكم القضائى الأجنبى.

نعود ونُذكّر القارئ الكريم، بأننا قد عرضنا للقضية التى رفعها المحكوم لصـالحهم أمـام محكمـة الجيزة الابتدائية، بطلب الحكم لهم بالاعتداد بالقرار الصـادر مـن «لجـنة تسـوية المـنازعات المصرفية» (مؤسسة النقد العربى السعودى) بجلسة ٢٠/٧/١٤١٤هـ - ٢/١/١٩٩٤ فى القضية رقم ٣٨٣/١٤١١ هـ - القرار رقم ١٧٩/١٤١٤هـ وهذه الدعوى لم تزل متداولة حتى الآن. ولكـن إذا افترضنا جدلاً، أن الأمر قد وصل إلى محكمة النقض المصرية، فإن المـتوقع هـنا، هو أن تقوم محكمة النقض المصرية باعتبار القرار الصادر من اللجـنة السـابقة بمثابة حكم قضائى فى نطاق القانون الدولى الخاص، أى وفقاً لاتفاقـية جامعـة الـدول العربية لعام ١٩٥٢، أو وفقاً للمادة ١/٢٩٨ مرافعات مصرى. وأساس مثل هذا التوقع من جانبنا، هو الحكم الماثل الصادر من محكمة النقض المصرية محل دراستنا الماثلة.

ولكـن يثار التساؤل، حول الوضع حال عدم قيام مصر ومملكة البحرين بإبرام الاتفاقية الماثلة، هل كان فى الإمكان تنفيذ الحكم المتقدم، من عدمه. رأينا مـن قـبل، أن فقـه القانون الدولى الخاص فى مصر، قد ذهب مذهبين، أولهما يضـيق من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، وثانيهما، يوسع من مضمون الحكم القضائى الأجنبى. وفى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن اتباع الاتجاه الأول، كان مـن شـأنه مـنع تنفـيذ الحكم المعنى، لأن القرار الصادر من «مجلس العائلة الحاكمة» فى مملكة البحرين لن يعتبر حكماً قضائياً وفقاً لأنصار هذا الاتجاه. فى حين أن اتباع الاتجاه الثانى، والموسع لمفهوم الحكم القضائى الأجنبى، كان من شأنه إجازة تنفيذ القرار الصادر من «المجلس» المتقدم. ونضيف إلى ما تقدم أن نـص المـادة ٢٤/ أ - ب لـم يضـف أى جديد على المادة ١/٢٩٨ مرافعات مصرى. ولكن الفهم الواعى للفقه الدولى الخاص الموسع لماهية الحكم القضائى الأجنبى، وذلك من جانب المحاكم المتقدمة، هو الذى أدى إلى قيام هذه الأخيرة، بإجازة تنفيذ القرار محل الدراسة.

مـــن ثـــم فمن الأفضل، إعادة صياغة المادة ٢٤ من الاتفاقية سالفة الذكر بحيـــث تكون على النحو التالى: أ -«يعترف كل من الطرفين بالأحكام الصادرة مـــن محـــاكم الطرف الآخر، أو القرارات الصادرة من أية جهة غيرية وخاصة الهيئات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائي ......».

ب - «يقصـــد بالأحكام فى معنى هذه الاتفاقية كل قرار أياً كانت تسميته يصـــدر بـــناء علـــى إجـــراءات قضـــائية أو ولائية من محاكم إحدى الدولتين المتعاقدتيـــن، أو مـــن أيـــة جهة غيرية، وخاصة القرارات الصادرة من هيئات إداريـــة أجنبـــية ذات اختصاص قضائي .....». وعلى هذا النحو، سوف تكون الأمـــور غايـــة فى الوضوح، الأمر الذى سيجعل تطبيق نص المادة ٢٤ معدلة، ميســـوراً فى كل حال. يبقى علينا الآن التعرض للمسألة الثانية التى عرضت لها محكمة النقض وذلك على النحو التالى:

عدم جواز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية التحفظية :

نعـــى طالـــب النقض على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مخالفته للقـــانون، حيث أيدت الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية، فيما قضـــى بـــه مـــن تذييل القرار الصادر من «مجلس العائلة» فى مملكة البحرين بالصـــيغة التنفـــيذية، رغـــم أن القرار المعنى صادر بإجراء تحفظى، حيث أن الأحكـــام الصـــادرة بإجـــراءات تحفظـــية إنما تخرج عن نطاق المادة ٢٤ من الاتفاقية. وقد استجابت محكمة النقض المصرية، للنعى السابق، حيث قررت ما نصـــه «حيـــث أن هـــذا الـــنعى سديد، ذلك أن نص فى المادة ٣٠١ من قانون المـــرافعات على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية – لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتى تعقـــد بيـــن جمهورية مصر وغيرها من الدول – مؤداه أن تكون المعاهدة بعد نفاذهـــا هى القانون واجب (الواجب) التطبيق فى هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه. ولما كانت المادة ٢٤ من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة

بيــن جمهورية مصر العربية ودولة (مملكة) البحرين، ووافقت عليها جمهورية مصر العربية بقرار بقانون ٢٦٠ لسنة ١٩٨٩ فى ١٩٨٩/٦/١٤ ودولة البحرين بمرسوم أميرى بقانون ١٠ لسنة ١٩٨٩ بعد أن بينت فى الفقرة (أ) منها الأحكام القابلــة للتنفــيذ فــى كل من الدولتين عادت وبينت فى الفقرة (ج) منها الأحكام والأوامــر التى لا تسرى عليها الاتفاقية، حيث جرى نصها على أن «لا تسرى هــذه المادة على (١) الإجراءات الوقتية والتحفظية ....» وبالتالى صارت هذه الأحكــام والأوامــر بهــذه الإجراءات لا تخضع لهذه الاتفاقية من حيث الأمر بتنفيذها فى كلا البلدين الموقعتين على الاتفاقية. لما كان ذلك وكان الأمر بتوقيع الحجــز الاحتــياطى علــى نصــيب المطعون ضده الثانى فى شركة (.....) بجمهورية مصر العربية قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة البحرين والوارد بالباب الرابع تحت عنوان يخضع لحكم المادة ٢٤/ج من الاتفاقية بما يمنع من صدور الحكم الأمر بتنفيذه فى جمهورية مصــر العربــية إعمــالاً لأحكام هذه الاتفاقية وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأمر بتنفيذ الحكم رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة (مملكة) البحرين فيما تضمنه من توقيع الحجز الاحتياطى على نصيبه فى شركة .... وبجمهورية مصر العربية، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ....».

لا شك أن القضاء السابق لمحكمة النقض المصرية، قضاء صحيح قانوناً، حيث قام بإعمال نص المادة ٢٤/ج إعمالاً صحيحاً. وقد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن المادة ٣٤ من قانون المرافعات، إنما تتعلق بالنظام العام فى مصر، ومن ثم لا يجوز تنفيذ أى حكم أجنبى آمر بإجراء تحفظى أو وقتى.

﴿ وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ﴾

«صدق الله العظيم»

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية

(١) المراجع العربية المصرية :

١- د. ابراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، ١٩٨٥ - ١٩٨٦.

٢- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١، لم يذكر الناشر.

٣- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، ١٩٩١ - ١٩٩٢.

٤- د. إبراهيم سعد، القانون القضائى الخاص، ١٩٧٣، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٥- د. أحمد سلامة ، أصول المرافعات المدنية الدولية، المنصورة، ١٩٨٤.

٦- د. أحمد سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط أولى، دار النهضة العربية.

٧- د. أحمد سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً، ط أولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

٨- د. أحمد سلامة، المختصر فى قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، ط. أولى.

٩- د. أحمد عشوش، القانون الدولى الخاص، الكتاب الأول، الجنسية وتنازع القوانين، ١٩٩٦-١٩٩٧ - لم يذكر الناشر.

١٠- د. أحمد عشوش، الوسيط فى القانون الدولى الخاص، المجلد الثالث، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى، ١٩٨٧، لم يذكر الناشر.

١١- د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ط رابعة، مطابع مؤسسة روزاليوسف.

١٢- د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات فى القانون الدولى الخاص، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر.

١٣- د. أحمد القشيرى، مفهوم القانون الدولى الخاص على ضوء المنهج العلمى، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٩، ع٤ - أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٥.

١٤- د. أحمد القشيرى، نطاق وطبيعة القانون الدولى الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨، س ١٠ ، ع١.

١٥- د. أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين، ط أولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٦- د. القطب طبلية، العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر، ط أولى، ١٩٦٥.

١٧- د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧.

١٨- د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

١٩- د. جمال الكردى، محاضرات فى القانون الدولى الخاص، النظرية العامة للقانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.

٢٠- د. جمال الكردى، محاضرات فى القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، ط ٢، ١٩٩٧ - ١٩٩٨، لم يذكر الناشر.

٢١- د. جمال الكردى، الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية.

٢٢- د. جمال الكردى، محاضرات فى القانون الدولى الخاص، ج٢، الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.

٢٣- د. جمال الكردى، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية.

٢٤- د. حامد زكى، القانون الدولى الخاص المصرى، ط٢، ١٣٥٨هـ - ١٩٤٠ م، مكتبة النهضة المصرية.

٢٥- د. حسن صادق المرصفاوى، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٢.

٢٦- حسين عبد السلام جابر، الموجز فى أحكام القانون الدولى الخاص، على أساس التشريع المصرى وفى ضوء الفقه وأحكام القضاء، ١٩٨٥، لم يذكر الناشر.

٢٧- د. حفيظة الحداد، دروس فى القانون القضائى الخاص الدولى، ١٩٨٥ - ١٩٨٦.

٢٨- د. حفيظة الحداد، الموجز فى القانون الدولى الخاص، الكتاب الثانى، دار الفكر الجامعى، لم يذكر تاريخ النشر.

٢٩- د. حفيظة الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، لم يذكر الناشر أو سنة النشر.
٣٠- د. رمـزى الشـاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٨، ع٢، يوليو ١٩٧٦.
٣١- د. عادل محمد خير، حدود وحالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية، ط٢، أغسطس ١٩٩٣، دار النهضة العربية.
٣٢- د. عـبد الباسـط جمـيعى، سلطة القاضى الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١١، ع٢، يوليو ١٩٦٩.
٣٣- د. عبد العزيز سرحان، محاضرات فى المبادئ العامة للقانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
٣٤- د. عـبد الفتاح حجازى، النظام القانونى لتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، دراسـة مـتعمقة فى القانون الدولى الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٣٥- د. عـز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، ج٢، ط٩، ١٩٨٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
٣٦- د. عصـام الديـن القصـبى، القانون الدولى الخاص المصرى، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.
٣٧- د. عصـام الديـن القصبى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص، ١٩٨٧ - ١٩٨٨، الكـتاب الثانى، تنازع الاختصاص القانونى - تنازع الاختصاص القضائى الدوليين.
٣٨- د. عكاشـة عـبد العـال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م.
٣٩- د. عكاشـة عـبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٤ - ١٩٨٥.
٤٠- د. علـى صـادق أبو هيف، القانون الدولى العام، ط١٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.
٤١- د. عنايـت ثابت، مستحدث القول فى تحديد مجال ولاية القضاء المصرى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الدولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار النهضة العربية.

٤٢- د. عنايت ثابت، أحكام المرافعات المقررة فى القانون المصرى، فيما يتعلق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، لم يذكر الناشر.

٤٣- د. عوض الله شيبة، الوجيز فى القانون الدولى الخاص، ط٢، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.

٤٤- د. فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ط ٢، ١٩٨١، دار النهضة العربية.

٤٥- د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٦٦، دار النهضة العربية.

٤٦- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط فى القانون الدولى الخاص، ج٢، تنازع القوانين، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.

٤٧- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز القانون الدولى الخاص، فى الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

٤٨- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

٤٩- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

٥٠- د. ماهر السداوى، مبادئ القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، ١٩٨١، لم يذكر الناشر.

٥١- د. محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، ط ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٥٢- د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولى، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر.

٥٣- د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولى العام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٦.

٥٤- د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى، القسم الثانى، الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.

٥٥- د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج١، الجماعة الدولية، ط ٣، ١٩٨١، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

٥٦- د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، ١٩٨٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٥٧- د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥.

٥٨- د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ٤، ١٩٧٨، دار النهضة العربية.

٥٩- د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج١، المبادئ العامة، ط أولى، ١٩٧٦.

٦٠- د. محمد عرفة، المرافعات المدنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٦١- د. محمد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٦٢- د. محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإداري ج٣، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، الدار المصرية للطباعة، الإسكندرية، السنة الجامعية ١٩٥٦ - ١٩٥٧.

٦٣- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط ٢، ١٩٧٨، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

٦٤- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

٦٥- د. محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني، مجلة المحاماة، ع ٥ - ٦، س ٦١، مايو - يونيو ١٩٨١.

٦٦- د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ج١، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.

٦٧- د. هشام صادق، تنازع القوانين، ط٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٦٨- د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٨، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٨.

٦٩- د. هشام صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٩٣، الفنية للطباعة والنشر.

٧٠- د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد، دروس فى القانون الدولى الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠م.

٧١- د. وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، ١٩٧٤، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٧٢- د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى (قانون المرافعات)، ط أولى، ١٩٨٦، دار الفكر العربى.

٧٣- د. وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط أولى، دار الفكر العربى.

(٢) المراجع العربية غير المصرية :

أ - الإمارات :

٧٤- د. أحمد سلامة، القانون الدولى الخاص الإماراتى، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٦٥، ط أولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٧٥- د. أحمد صدقى، قواعد المرافعات فى دولة الإمارات، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادى رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، مطابع البيان التجارية، دبى، ط أولى، ١٩٩٩.

٧٦- د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء فى دولة الإمارات العربية المتحدة (قوانين المرافعات) دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الثانى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣.

٧٧- د. عصام الدين القصبى، القانون الدولى الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول فى الجنسية، ط أولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.

٧٨- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين فى دولة الإمارات العربية المتحدة، مجموعة محاضرات، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.

٧٩- د.علوى أمجد على، القانون الدولى الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج١، فى الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) مطبوعات كلية شرطة دبى، ١٩٩١م.

ب – لبنان :

٨٠- د. أنــور ســلطان، المــبادئ القانونــية العامة، ط٣، ١٩٨١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

٨١- د. حفــيظة الحــداد، النظرية العامة فى القانون القضائى الخاص الدولى – الكــتاب الــثانى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط أولى ٢٠٠٤.

٨٢- د. حفــيظة الحداد، الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.

٨٣- د. عكاشة عبد العال، دروس فى الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.

٨٤- د. عكاشــة عــبد العال، القانون الدولى الخاص العربى المقارن، ج١، فى الجنســية، مطابع منيمنة الحديثة – بيروت – لبنان، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ الشر.

٨٥- د. عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولى الخاص اللبنانى، دراسة مقارنة، الدار الجامعية ، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

٨٦- د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.

٨٧- د. عكاشــة عــبد العال، د. سامى بديع منصور، القانون الدولى الخاص، الدار الجامعية، بيروت لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

٨٨- د. عكاشــة عــبد العــال، أحكــام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.

٨٩- د. عكاشــة عــبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.

٩٠- د. هشام صادق، دروس فى القانون الدولى الخاص، الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

ج – الأردن :

٩١- د. جابــر الراوى، شرح أحكام الجنسية فى القانون الأردنى، الدار العربية للتوزيع والنشر، ١٩٨٤.

٩٢- د. جابر الراوى، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دار وائل للنشر، ٢٠٠٠م، عَمَان – الأردن.

٩٣- د. حسن الهداوى، القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَان، الأردن، ١٩٩٥.

٩٤- د. حسن الهداوى، الجنسية وأحكامها فى القانون الأردنى، مجدلاوى، عمان، الأردن، ٢٠٠١م.

٩٥- رائد حمود الجزازى، تنفيذ الأحكام الأجنبية فى القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع ١٩٩٩، عمَان، الأردن.

٩٦- د. غالب الداوودى، القانون الدولى الخاص، وائل للنشر والتوزيع، ط ثالثة، ٢٠٠١م.

٩٧- فارس الخورى، أصول المحاكمات الحقوقية، دروس نظرية وعملية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمَان، الأردن، ط ٢، ١٩٨٧م، ١٤٠٧هـ.

٩٨- د. محمد وليد المصرى، الوجيز فى شرح القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردنى مع التشريعات العربية والقانون الفرنسى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمَان، الأردن، ط . أولى، ٢٠٠٢م

٩٩- د. ممدوح عرموش، القانون الدولى الخاص الأردنى والمقارن، ج١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَان، الأردن، ١٩٩٨.

د – المملكة العربية السعودية :

١٠٠- د. أحمد سلامة، الوسيط فى القانون الدولى الخاص السعودى، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ.

١٠١- د. أحمد عشوش، د. عمر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب فى دول مجلس التعاون الخليجى، دراسة مقارنة (مع الاهتمام بالنظام السعودى)، مؤسسة شباب الجامعة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١٠٢- د. بدر الدين عبد المنعم شوقى، الموجز فى القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولى والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعى، الكتاب الثالث، دار الأصفهانى للطباعة بجدة، لم يذكر تاريخ النشر.

١٠٣- د. طلعت محمد دويدار، القانون الدولى الخاص السعودى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.

١٠٤- د. محمد عرفة، القانون الدولى الخاص للمملكة العربية السعودية، ١٤٢٠ هـ، الرياض، المملكة العربية السعودية.

١٠٥- د. محمود مسعد، آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولى للقضاء فى المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مطبعة المدنى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

هـ - الكويت :

١٠٦- د. أحمد ضاعن السمدان، القانون الدولى الخاص الكويتى، ٢٠٠١، الكويت.

١٠٧- د. حسن الهداوى، تنازع القوانين وأحكامه فى القانون الدولى الخاص الكويتى، ط٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤.

١٠٨- د. فتحى والى، قانون القضاء المدنى الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧.

و - اليمن :

١٠٩- د. عبد الحكيم عطروش، أحكام تنازع القوانين فى القانون اليمنى والقانون المقارن، ١٩٩٧.

١١٠- د. عنايت ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعوية فى القانون المقارن والقانون اليمنى، لم يذكر الناشر، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

١١١- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، د. عنايت ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه فى القانون اليمنى، ط ٢، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

١١٢- د. محمد المؤيد، أحكام تنظيم علاقات الجنسية فى القانون اليمنى والقانون المقارن، أوان للخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٩.

١١٣- د. محمد عبد الله محمد المؤيد، القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول المقررة فى القانون اليمنى، أوان للخدمات الإعلامية، ط.أولى، ١٩٩٨- ١٩٩٩.

١١٤- د. مريم الجوفى، أحكام تنظيم الجنسية فى القانون اليمنى، ط٢، ٢٠٠٠-٢٠٠١م.

ز – ليبيـــــا :

١١٥- د. سالم أرجعية الزوى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص الليبى، ٢٠٠٢م، لم يذكر الناشر.

١١٦- د. على سليمان، شرح القانون الدولى الخاص الليبى، بنغازى، ١٩٦٩.

١١٧- د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولى الليبى الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م.

١١٨- د. محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشئ المقضى فى القانون الإنجليزى، مجلة دراسات قانونية الليبية، منشورات الجامعة الليبية – كلية الحقوق، ١٩٧١، س١، مجلد ١.

١١٩- د. محمد اللافى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص الليبى، دراسة مقارنة، الكتاب الأول فى الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، ١٩٨٩، ليبيا.

١٢٠- د. محمد مبروك اللافى، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤.

ح – العـــــراق :

١٢١- د. حسن الهداوى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص، ج١ – ٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦١ – ١٩٦٢.

١٢٢- د. غالب الداوودى، القانون الدولى الخاص، الجنسية والمركز القانونى للأجانب وأحكامها فى القانون العراقى، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالى والبحث العلمى، ١٩٨١ – ١٩٨٢.

١٢٣- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولى الخاص وفق القانونين العراقى والمقارن، ط ٢، دار الحرية للطباعة بغداد، ١٩٧٧.

ط – سوريـــا :

١٢٤- د. فؤاد ديب، القانون الدولى الخاص، الجنسية، ط٥، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥-١٤١٦هـ – ١٩٩٤- ١٩٩٥م.

١٢٥- د. ماجد الحلوانى، الوجيز فى الحقوق الدولية الخاصة، ١٩٦٠، دمشق، سوريا.

١٢٦- محمود زكى شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦، وحتى عام ١٩٨٥، دمشق، مطبعة الأصدقاء، ١٩٨٦.

ى – تونس :

١٢٧- د. الصادق الجيلانى شعبان، المعاهدات فى القانون الداخلى للدول العربية، المجلة العربية للفقه والقضاء، مجلس الوزراء العدل العرب، ع٤، أكتوبر ١٩٨٦، ص ٦٧ وما بعدها.

١٢٨- حسن الممى، الجنسية فى القانون التونسى، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧١.

ك – المغرب :

١٢٩- د. أحمد زوكاغى، أحكام القانون الدولى الخاص فى التشريع المغربى، ج١، الجنسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب.

١٣٠- أرجدال عبد السلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربى فى ميدان القانون الدولى الخاص، بحث لنيل الإجازة فى الحقوق – فرع القانون الخاص، ج٢، جامعة محمد الخامس – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – الرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠- ١٩٩١.

١٣١- موسى عبود، الوجيز فى القانون الدولى الخاص المغربى، المركز الثقافى العربى، بيروت، لم يذكر تاريخ النشر.

ل – الجزائر :

١٣٢- د. أعراب بلقاسم، القانون الدولى الخاص الجزائرى، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٢م.

م – قطر :

١٣٣- د. حيدر أحمد دفع الله، تنفيذ الأحكام فى قانون المرافعات القطرى، دراسة مقارنة ومدعمة بالتطبيقات القضائية، ط أولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨م.

ن – السودان :

١٣٤- د. عبد الحكيم المنفلوطى، المسائل الأولية فى قانون العلاقات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١.

١٣٥- د. محمد محيى الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السودانى، معلقاً عليه، Sudanese Code of Criminal Procedure, Anotated، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٨٠.

ش : مراجع عربية عامة:

١٣٦- د. جابر جاد عبد الرحمن، نحو قانون دولى خاص عربى، المجلة المصرية للقانون الدولى، مجلد ٢١، ١٩٦٥، ص ١ وما بعدها.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

(١) المراجع الفرنسية:

137- **Abdallah**, La convention de la league arabe sur l'éxécution des jugements, R.C.A.D.I., 1973, I, vol. 138.

138- **Capitant (Henri)**, Introduction à L'Étude du droit civil, Paris, 1925.

139- **Courbe (Patrick)**, Le Nouveau droit de la nationalité, 2e édition, Connaissance du droit, Droit Privé, Dalloz.

140- **Griolet (G.), Vergé (ch.)**, Quatrième Table Alphabétique de Cinq Années du Recueil Dalloz, 1922-1926, Paris, Librairie Dalloz, 1928.

141- **Issad (Mohand)**, Le jugement éranger devant le juge de L'exequatur, de la revision au contrôle. Paris, 1970, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

142- **Loussouarn (Yvon) – Bourel (Pierre)** Droit International Privé, Deuxième édition, Dalloz, 1980.

143- **Loussouarn (Y), Bourel (P.)**, Droit International Privé, Droit Privé – Précis, 6e édition, Dalloz, 1999.

144- **Mayer (Pierre)**, Droit international Privé, Collection Université Nouvelle, 1977, Édition Montchrestien.

145- **Riad (F.)**, La valeur international des jugements en droit comparé, Thèse, Paris, 1955.

146- **Salama (A.)**, Effets des jugements étragners et sentences arbitrales en Droit Égyptien, Revue égyptienne de droit international 2000.

147- **Vergé (E.), Ripert (G.)**, Nouveau Répertoire de droit, Tome Deuxième, Paris, Jurisprudence Générale Dalloz, 1948.

٢- المراجع الإنجليزية :

148- Black's Law Dictionary. Abridged, Sixth Edition, 1891-1991, 1994.

Borm-Reid, Recognition and enforcement of foreign judgments, I.C.L.Q., vol. 3, Jan. 1954.
149- **Casad (R.)**, Civil Judgment Recognition, the Regents Press of Kansas, Lawrence, 1981.
150- **Certoma (G.L.)**, The Italian Legal System, Butterworths, London, 1985.
151- **Cappelletti (M.)**, Perillo (G.), Civil Procedure in Italy, the Hague, the Netherlands, 1965.
152- Cheshire's Private international law, By North (P.), Butterworths London, 1974.
153- **Delaume (G.)**, American - French Private international law, New York, 1953.
154- **Dicey & Morris**, Conflict of Laws, London 1967.
155- **Ehrenzweig (A.)**, Fragistas (ch.), Yiannopoulos (A.), American – Greek private international law, New York, 1957.
156- **Graupner (R.)** Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign judgments in western europe, I.C.L.Q, vol. 12, April 1963.
157- **Hashish (A.)**, The Egyptian Judicial System, Part 1, 1988.
158- **Jehani (A.M.)**, The Policies underlaying the Rules of enforcement of Foreign Judgments in Libya, A Comparative Study. Derasat Quanouneia, Faculty of law, Quar Younis University, Libya, Vol 6, 1976, 6th year.
159- **Landau (C.)**, The enforcement of foreign judgments, I.C.L.Q., Vol. 7, July 1958.
160- **Massouridis (P.)**, The enforcement of foreign judgments in Greece, Revue Hellinique de droit international, 1977.
161- **Nussbaum (A.)**, American – Swiss Private International law, New York, 1958.
162- **Richman (W.) – Reynolds (W.)**, Understanding conflict of laws, legal text Series, Matthew Bender, 1995, New York.
163- **Salmond (J.W.)**, Jurisprudence or the Theory of the law. London, 1907.
164- **Smith (W.D.)**, A Manual Of Elementary Law, 1896. West Publishing Co, U.S.A.
165- **Starke (J.)** Introduction to international law, 1967.
166- **Wolff (M.)**, Private international law. 1945.

كشاف الأحكام القضائية الواردة في الدراسة

		صفحة
١-	نقض مدني مصري، جلسة ٢٠٠٠/٤/١١	١٦ ١٨٣ ٣٨٦
٢-	تمييز مدني عراقي، جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠	٢٨
٣-	تمييز مدني عراقي، جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨	٢٨
٤-	محكمة النقض الإيطالية، جلسة ١٩٦٠/٧/٢٢	٣٨
٥-	محكمة استئناف فينسيا (إيطاليا)، جلسة ١٩٥٦/٩/٢٥	٤٠
٦-	محكمة بلوى المدنية (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٤/٣٠	٤٣
٧-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة١٩٢٥/٣/٢٠	٤٤
٨-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٢/١٣	٤٤
٩-	محكمة ليون (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٥/٩	٤٤
١٠-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/١٢/١٩	٤٤
١١-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩١٧/٦/٢٦	٤٤
١٢-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/١٠/١٦	٤٥
١٣-	محكمة درو (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٧/٢٢	٤٥
١٤-	محكمة السين المدنية (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/١/٢٨	٤٥
١٥-	محكمة كولمار (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/٧/١٦	٤٥
١٦-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/١٠/٢٣	٤٦
١٧-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/٥/٢٢	٤٦
١٨-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٢/٥/١٧	٤٦
١٩-	محكمة شامبري (فرنسا)، جلسة ١٩٢٦/١/١٢	٤٦
٢٠-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٦/٤/٣٠	٤٧
٢١-	محكمة شامبري (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/١١/١٢	٤٧
٢٢-	محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٧/٢٤	٤٨

ملحــق

الأحكام الواردة في الدراسة

١- الحكـــم الصادر في القضية رقم ١/٣٠٨ قضائية – محكمة القضـــاء الإداري، منشـــور فـــي مجموعة أحكام هذه المحكمة السنة الثانية، ص ٦٢٩ وما بعدها، القاعدة ١١٣:

(أ) القـــانون رقـــم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية. المادة التاسعة منه. مهمة لجنة الخبراء في تقرير محو اسم خبير من الجدول مهمة إدارية بحتة. وقرارها قرار إداري في حق فرد من الأفراد. اختصاص محكمة القضاء الإداري بإلغائه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. ولا يعتبر قراراً قضائياً.

(ب) لجـــان الخـــبراء بمقتضـــى نـــص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣. تشكيلها ووظيفتها تبعيتها للمحاكم التي تتبع وزارة العدل. قرار محو اسم خبير من الجدول. رفض الـــتظلم من هذا القرار. الطعن في قرارات لجنة التظلم أمام محكمة القضاء الإداري ضد وزارة العدل. طعن مقبول.

(ج) خبـــير. شـــرط الحصـــول على مؤهل دراسي. غير مطلوب في الخبراء المقيديـــن بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ المادة ٢٦ من القانون المذكور.

(د) القـــانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ لم يعين سناً لتقاعد الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكامه. يشترط فقط اللياقة الطبية. قرار محو الاسم لتجاوز سن الخبير ٦٥ سنة. مخالف للقانون.

١- أن المـــادة ٩ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية إذ تحدد مهمة لجنة الخبراء تنص على أنها تعيد النظر في جدول الخبراء كل سنة وتمحو اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم، وللخبير الذي محي اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة. وقرار اللجنة التي تتولى الفصل في التظلم يعتبر نهائياً.

ويظهر من ذلك أن مهمة تلك اللجنة إدارية بحتة. وأنها إذ تقرر محو اسم خبير مـــن جـــدول الخبراء إنما تصدر قراراً إدارياً في حق فرد من الأفراد بحيث يكون طلب إلغائـــه ممـــا يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة. ولا يغير من الأمر شيئاً كون السلطة التي أصدرت

القرار تتكون من عناصر قضائية مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية لأن القـرار القضـائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أسـاس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده. ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صـدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصـل فيما نيط بها من الخصومات وليس لقرار لجنة الخبراء هذه الخصائص إذ هو لا يحسـم خصـومة قضـائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونـي خـاص أو عام بل هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه. كما أن المادة التاسـعة مـن قانون الخبراء أجازت قيد اسم الخبير في الجدول وهو ما لا يتسق وطبيعة الفصـل القضـائي الـذي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه متى أصبح نهائياً فيعتبر عنواناً للحقـيقة فـيما قضي به ولا يغير من الأمر شيئاً أن القانون رسم طريقاً للتظلم من قرار اللجـنة مادام الموضوع إدارياً وليس خصومة قضائية كما تقدم. على أن التظلم ليس من خصائص القرار القضائي وحده بل أنه يجوز التظلم في القرار الإداري كذلك.

٢- أن اللجـان التي تشكل في المحاكم بقبول الخبراء والإشراف على أعمالهم إنما تعمل بنص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف بحسـب الأحـوال، كمـا نـص القانون على أنها تشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمـة أو من يقوم مقاومه، ومن مستشار تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه، وفي المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقاومة ومن قاض تعيـنه الجمعـية العمومـية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه – مما يؤخذ منه للوهلة الأولـى أنهـا تتـبع المحاكم التي تعمل أمامها، كما أن وظيفتها تقوم على تعيين الخبراء والإشراف على أعمالهم وتأديبهم وهؤلاء مساعدو القضاء وأعوانه. ومادامت تلك اللجان بحكـم وظيفتها وبمقتضى تشكيلها تابعة للمحاكم وهذه بدورها تتبع وزارة العدل فإن تبعية تلك اللجان للوزارة المذكورة تكون والحالة هذه واضحة لا مرية فيها. فإذا أصدرت لجنة الخـبراء قراراً بمحو اسم خبير من الجدول فتظلم للوزير من هذا القرار فأصدرت لجنة تظلـم الخـبراء قراراً برفض التظلم، فرفع الخبير دعوى على وزارة العدل أمام محكمة القضاء الإداري للطعن في قرار لجنة تظلم الخبراء، كانت دعواه على الوزير مقبولة.

٣- أن قــانون الخبراء السابق صدوره في سنة ١٩٠٩ لم يكن يشترط مؤهلات خاصة في الخبير. ثم جاء القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء ينص في المادة الــرابعة منه على وجوب حصول الخبير على شهادات عالية، ونص كذلك في المادة ٢٦ علــى أن الخــبراء المقيدين بالجدول وقت العمل به يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر للمحكمة ولا يعين أحد في المحال التي تخلو مادام عدد الخبراء المقيدين فــي كل قسم يزيد على الحد الأقصى. ومقتضى هذه النصوص أن شرط حصول الخبير علــى شهادة عالية لا يسري على الخبراء الذين كانوا مقيدين بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بل يستمر هؤلاء الخبراء في عملهم ولو كانوا غير حاصلين علــى المؤهــل الدراســي المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون المذكور. فإذا استندت لجنة الخبراء إلى المادة التاسعة من ذلك القانون التي تنص على إعادة النظر مرة على الأقل في كل سنة في جدول الخبراء لتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم ثم استندت إلى أن الخبير – وقد كان مقيداً بالجدول وقت العمل بأحكــام القــانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ – غير حاصل على مؤهل دراسي وقررت محو اسمه من الجدول، فإن قرارها هذا مخالف لحكم المادة ٢٦ من قانون الخبراء المشار إليه.

٤- أن القــانون رقــم ٥٧ لســنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء لم يعين سناً لتقاعد الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكامه بل اكتفى باللياقة الطبية، وبذلك جعل وظيفة خبــير الجــدول عمرية لا تنتهي إلا بوفاته مادام لائقاً طبياً. فإذا ثبت من تقرير الطبيب الشــرعي أن الخبير لائق لعمله طبياً فلا يجوز محو اسمه من الجدول بناء على أن سنه جــاوزت ٦٥ ســنة وهي السن التي عينتها لجنة الخبراء على أنها السن القصوى. وإذا صدر قرار لجنة الخبراء استناداً إلى ذلك فإن القرار المذكور يكون قد قام على إضافة في التشريع من وضع اللجنة دون أن يكون لها سند من النصوص فهو قرار مخالف للقانون.

الوقائــــــع

تتحصــل وقائع الدعوى حسبما ورد في صحيفتها ومذكرة المدعي اللتين أودعتا فــي ٢ مــن أغســطس سنة ١٩٤٧ أنه في المدة من سنة ١٩٠٢ إلى ١٩١٥ كان يقوم بتدريس العلوم الرياضية بمدرسة الأقباط بطنطا. وفي ديسمبر سنة ١٩١٥ أدرج اسمه في جــدول الخــبراء الحاسبين أمام محكمة طنطا وظل يؤدي عمله على أحسن وجه إلى أن

فوجــئ فــي ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ بقرار من لجنة الخبراء بشطب اسمه من الجدول وجــاء في هذا القرار أنه يبلغ من العمر ٦٧ سنة وأنه غير حاصل على مؤهلات دراسية مما يجعله غير قادر على القيام بواجبه وأداء المأمورية التي ينتدب لها على الوجه الأكمل وأن بالمحكمة من ذوي المؤهلات الدراسية العالية من يؤدون مهمة الخبير الحسابي على أتم وجه ويمكن بهم الاستغناء عنه وخصوصاً أن العدد المقرر بها من خبراء الحساب ستة فقــط – فــرفع المدعي تظلماً في هذا القرار إلى لجنة الخبراء بمحكمة طنطا التي قررت إحالــته إلــى الطبيــب الشرعي بطنطا للكشف عليه طبياً لتقدير مدى لياقته للعمل كخبير حسابي فقدم الطبيب المشار إليه تقريره بصلاحيته للعمل ولياقته طبياً كخبير حسابي ولكن لجــنة الخــبراء أصرت على رأيها بشطب اسمه وأصدرت قرارها بذلك في ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ – ويقول المدعي أن لجنة الخبراء استندت إلى ثلاثة أسباب:

١- مجاوزة الخبير السن القصوى التي حددتها للعمل وهي ٦٥ سنة.

٢- عدم المؤهلات.

٣- وجود عدد كاف من الخبراء الحاسبين الموظفين.

وقــال عــن السبب الأول أن الخبير ليس موظفاً عمومياً بل مهنته حرة كمهنة المحاميــن والمهندسين والأطباء فلا تتقيد بسن معينة والقيد الوحيد الذي نص عليه قانون الخــبراء الصادر في ١٠ من يوليه سنة ١٩٣٣ في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة هو أن تثبــت لياقته للعمل طبياً ولجنة الخبراء في محكمة طنطا إذ حددت السن القصوى بخمس وســتين سنة قد خالفت القانون. وأنه يؤيد هذا النظر أن لجنة الخبراء أحالته إلى الطبيب الشــرعي للكشــف عليه رغم مجاوزة سنه الخامسة والستين. وقال عن السبب الثاني أن نصوص قانون الخبراء الصادر في سنة ١٩٠٩ لم تستوجب حصول الخبير على مؤهلات معيــنة ولــذا أدرج فــي الجدول كثيرون من غير ذوي المؤهلات الذين استمروا يؤدون أعمالهم إلى أن صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الذي نص في المادة الرابعة منه على وجــوب حصــول الخبير على شهادات عالية ولكن هذا النص لا يسري إلا على الخبراء المستجدين ولا يسري على أمثال المدعي طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون المذكور الذي ورد فــيه أن الخــبراء المقيدين في جداول المحاكم وقت نشر هذا القانون يستمرون في عملهــم إذ ليس من العدالة حرمان طائفة من عمل كرست حياتها له ورتبت معاشها عليه واستمرت فيه زمناً طويلاً. ويقول المدعي أنه كان يدرس الحساب والجبر من سنة ١٩٠٢

إلى ١٩١٥ وظل يعمل خبيراً حاسباً ٣٢ سنة وكان عمله موضع تقدير المحاكم ولم يتقدم ضده شكوى واحدة. وقال عن السبب الثالث أن نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ يقضي بأن الخبراء المقيدين في الجدول وقت نشر هذا القانون يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر لكل محكمة وبألا يعين أحد في المحال التي تخلو مادام عـدد الخـبراء المقيدين في كل قسم يزيد على الحد الأقصى المقرر وأن اسمه مقيد منذ ديسـمبر سـنة ١٩٢٥ وكـان يتعين على وزارة العدل ألا تعين خبراء موظفين بعد ذلك يـزاحمون الموجودين فعلاً وينتزعون منهم حقهم الذي اكتسبوه بمقتضى القانون وخلص المدعـي مـن دفاعـه إلى أن قرار لجنة الخبراء مجحف به وفيه مخالفة صريحة لنص القـانون وطلـب إلغـاءه. وقد أودعت المدعى عليها مذكرتها في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وفـيها دفعت أولاً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن قرار لجنة الخبراء الصـادر فـي ٣ مـن يونيه سنة ١٩٤٧ المطعون فيه هو قرار نهائي صادر من سلطة قضـائية خولها القانون اختصاصاً نهائياً بالفصل في التظلم الذي يرفعه الخبير الذي يحكم بشـطب اسـمه وذلك استناداً إلى نص المادة ٩ من القانون رقم ٧٥ الصادر في ١٠ من يوليه سنة ١٩٣٣ ونصها كالآتي "تعيد اللجنة النظر في جدول الخبراء مرة على الأقل في كل سنة وتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم ويكون هذا القرار مشتملاً على الأسباب التي يبنى عليها ويعلن للخبير، وللخبير الذي محي اسمه أن يـتظلم من قرار اللجنة في مدى العشرة أيام التالية لتاريخ إعلانه بتقرير يحرر في قلم كـتاب محكمـة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية حسب الأحوال. واللجنة، بالاشتراك مع قاضـيين أو مستشارين حسب الأحوال تعينها الجمعية العمومية سنوياً، تتولى الفصل على وجـه السرعة في هذا التظلم بعد إعلان الخبير والقرار الذي تصدره يكون مشتملاً على الأسباب التي يبنى عليها ويعتبر نهائياً حتى في حالة عدم حضور الخبير" وتقول المدعى علـيها أن قـرار اللجنة لا يعتبر قراراً إدارياً حتى تكون لمحكمة القضاء الإداري ولاية الحكم في الطعن فيه. ويتحصل دفاعها في الموضوع في أن تقدير صلاحية الخبير للعمل هـو أمر متروك للجنة المنوط بها وضع جدول الخبراء فاللجنة رأت أولاً أن الخبير الذي يـبلغ سن الستين يصبح غير قادر على العمل على الوجه الأكمل ثم رأت أن ترفع السن إلى ٦٥ سنة والمدعي تجاوز هذه السن وهو غير حاصل على مؤهل دراسي فقرار اللجنة لم يقع مخالفها للقانون.

ثم أودع المدعي مذكرة بالرد في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ جاء فيها عن الدفع بعـدم الاختصاص أن ما ذهبت إليه وزارة العدل من أن قرار لجنة الخبراء حكم قضائي خطأ لأن لجنة الخبراء لجنة إدارية بحكم تشكيلها وليست هيئة قضائية وخصوصاً أن من أعضـائها عضو النيابة وهو يمثل جهة إدارية ورئيس المحكمة يرأسها بصفته الإدارية لا بصفته القضائية وعمل الجمعية العمومية للمحكمة في اختيار القاضي عمل إداري لا عمل قضـائي والقـانون عـبر عنها بأنها لجنة لا محكمة ولو شاء الشارع لجعل الاختصاص لإحدى دوائر المحكمة. أما في الموضوع فيتحصل رد المدعي في أن نص المادة ٧٤ من قـانون الخـبراء لا تنطبق على حالته لأنه خبير مقيد في جدول الخبراء تسري في شأنه المـادة ٢٦ مـن ذلـك القانون ولو كان صحيحاً أن المدعي غير قادر على أداء أعماله لاسـتبعد اسـمه مـن الجدول منذ سنة ١٩٣٣ تاريخ صدور القانون الجديد واللجنة تقوم بفحـص جدول الخبراء مرة على الأقل كل سنة وملفه لا يشتمل إلا على كل ثناء واللجنة لم تعتمد في أسباب قرارها على شيء من عمله أو ماضيه.

وأودعت المدعى عليها مذكرتها الأخيرة في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقالت فـيها أنهـا لا تنكر أن لجنة الخبراء لجنة إدارية وإنما ذكرت أن هذه اللجنة الإدارية قد خولها القانون سلطة الحكم في تظلم الخبير ودفعت المدعى عليها أخيراً بعدم قبول الدعوى لأنــه لا توجـد علاقة بين اللجان التي تشكل في المحاكم لقبول الخبراء والإشراف على أعمـالهم وبيـن وزارة العدل إذ أنها مستقلة في تصرفاتها عن الوزارة وليس لها إشراف على أعمالها ولهذا تكون الدعوى المرفوعة على وزارة العدل غير مقبولة وفي الموضوع قالت المدعى عليها أن لجنة الخبراء من سلطتها تقدير الظروف التي تصدر فيها قراراتها ولـيس لهـا من دافع إلى إصدارها سوى المصلحة العامة وأرفقت المدعى عليها الملف الخاص بأعمال الخبير شاملاً الشهادات والتقارير عن أعماله والقرار المطعون فيه وشهادة الطبيـب الشـرعي الذي ورد فيه أنه يليق للعمل كخبير حسابي وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين كالمبين بالمحضر ثم أرجئ النطق بالحكم لجلسة اليوم.

المحكمـــــة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.

عن الدفع بعد الاختصاص:

من حيث أن مبنى هذا الدفع أنه صح في الجدل أن لجان الخبراء إلا أنها مع ذلك تعتبر فيما تصدره من قرارات سلطة فصل قضائي. وبهذه المثابة لا تخضع قراراتها لرقابة محكمة القضاء الإداري. ومن حيث أن المادة التاسعة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية إذ تحدد مهمة لجنة الخبراء تنص على أنها تعيد النظر في جدول الخبراء كل سنة وتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم وللخبير الذي محي اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة والقرار في التظلم يعتبر نهائياً. ومن حيث أنه يظهر من ذلك أن مهمة تلك اللجنة إدارية بحتة وأنها إذ تقرر محو اسم خبير من جدول الخبراء إنما تصدر قراراً إدارياً في حق فرد من الأفراد بحيث يكون طلب إلغائه مما يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من الأمر شيئاً كون السلطة التي أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية ذلك لأن القرار القضائي حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده، ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات، والقرار المطعون فيه ليست له هذه الخصائص إذ هو لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه – يؤكد ذلك أن المادة التاسعة من قانون الخبراء أجازت قيد اسم الخبير في الجدول وهو ما لا يتسق وطبيعة الفصل القضائي الذي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه متى أصبح نهائياً فيعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به. ومن حيث أنه لا يغير من الأمر شيئاً كذلك أن القانون رسم طريقاً للتظلم من قرار اللجنة، مادام الموضوع إدارياً وليس خصومة قضائية كما تقدم على أن التظلم ليس من خصائص القرار القضائي وحده بل أنه يجوز التظلم في القرار الإداري كذلك. ومن حيث أنه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص لا سند له من القانون متعيناً رفضه.

عن الدفع بعدم القبول:

ومــن حيــث أن مبنى هذا الدفع أنه ليس ثمة علاقة بين اللجان التي تشكل في المحــاكم بقبول الخبراء والإشراف على أعمالهم وبين وزارة العدل إذ ليس لهذه الوزارة ســلطة على أعمال تلك اللجان. ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن اللجان المذكورة إنما تعمــل بــنص القــانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف بحســب الأحــوال. كمــا نــص القانون على أنها تشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن مستشار تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه وفي المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقاومة ومن قاض تعينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه – مما يؤخذ منه للوهلة الأولى أنها تتــبع المحاكم التي تعمل أمامها كما أن وظيفتها تقوم على تعيين الخبراء والإشراف على أعمــالهم وتأديــبهم وهــؤلاء هم مساعدو القضاء وأعوانه – ومادامت تلك اللجان بحكم وظيفتها وبمقتضى تشكيلها تابعة للمحاكم، وهذه بدورها تتبع وزارة العدل، فإن تبعية تلك اللجــان للــوزارة المذكورة تكون والحالة هذه واضحة لا مرية فيها ومن ثم يكون الدفع المذكور على غير أساس سليم من القانون واجباً رفضه.

عن الموضوع:

ومــن حيث أنه يبين من الإطلاع على القرار الصادر من لجنة الخبراء في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أن اللجنة المذكورة بنت قرارها بمحو اسم المدعي من الجدول على أنــه يبلغ من العمر ٦٧ سنة وعلى أنه غير حاصل على مؤهلات دراسية مما يجعله غير قــادر علــى القــيام بواجبه على الوجه الأكمل وعلى أن بالمحكمة من الخبراء الحاسبين الموظفين ثمانية من الشبان النابهين ذوي المؤهلات الدراسية العالية ويمكن الاستغناء بهم عــن المدعي لأن المقرر للمحكمة من خبراء محاسبين ست خبراء فقط فلما تظلم الخبير مــن هذا القرار أصدرت لجنة تظلم الخبراء في ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ قرارها برفض التظلم وهو القرار المطعون فيه وبنت هذا القرار على ما يأتي:

أولاً: "أن اللجــنة ســبق أن قررت في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أن كل خبير جــاوزت سنه الستين عاماً يعفى من العمل لأن عمل الخبير يحتاج إلى جلد وقوة احتمال وجهد وأعصاب تتحمل العمل وقوة إبصار وشدة ملاحظة".

ثانــياً: "أن اللجنة قررت بتاريخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ إحالة حضرة الخبير "المدعــي" علــى الطبيــب الشرعي للكشف عليه لمعرفة لياقته للعمل كخبير حسابي وأن حضــرة الطبيــب الشرعي قرر بتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ أن حضرته يليق طبياً لعمله كخبير حسابي".

ثالثاً: "أن اللجنة رأت إزاء ذلك أن ترفع السن إلى ٦٥ عاماً بدلاً من الستين".

رابعاً: "أن حضرة الخبير تجاوز الخامسة والستين عاماً وثابت من شهادة ميلاده أنه من مواليد سنة ١٨٨٠ ولا مؤهلات دراسية له".

ومن حيث أنه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه بني على سببين الأول: عدم حصــوله علــى مؤهل دراسي والثاني: بلوغه أكثر من ٦٥ عاماً – وقد جاء هذا القرار مخالفاً لأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء لما يلي:

أولاً: لأن المــادة ٢٦ من ذلك القانون تنص على أن الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بالقانون المتقدم الذكر يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر للمحكمة ولا يعين أحد في المحال التي تخلو مادام عدد الخبراء المقيدين في كل قسم يزيد علــى الحــد الأقصى ولم يكن قانون الخبراء السابق الذي عين المدعي في ظله يشترط مؤهلات خاصة في الخبير ومن ثم يكون استناد اللجنة إلى المادة التاسعة من ذلك القانون التي تنص على إعادة النظر مرة على الأقل في كل سنة في جدول الخبراء لتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم ثم استنادها إلى أن المدعي غير حاصل على مؤهل دراسي قد جاء والحالة هذه مخالفاً لحكم المادة ٢٦ من قانون الخبراء المشار إليه وهي الواجبة التطبيق على حالة المدعي.

وثانــياً: لأن اللجنة إذ قررت في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ جعل الحد الأقصى لسن خبراء الجدول ستين سنة وإذ قررت في ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ جعله ٦٥ سنة قد جــاوزت حــدود ســلطتها مادام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ لم يعين سناً لتقاعد خبراء الجــدول بــل اكتفى باللياقة الطبية وبذلك جعل وظيفة خبير الجدول عمرية لا تنتهي إلا بوفاتــه مــادام لائقاً طبياً – وقد أحالت اللجنة المدعي إلى الطبيب الشرعي للكشف عليه وثبــت مــن قراره أنه لائق لعمله طبياً وبذلك يكون القرار بمحو اسمه بناء على أن سنه جــاوزت ٦٥ سنة قد قام على إضافة في التشريع من وضع اللجنة دون أن يكون لها سند

من النصوص. ومن حيث أنه لم تقدم كله يكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون حقيقا بالإلغاء.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولاً: برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها بنظر الدعوى. وثانياً: برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وثالثاً: في الموضوع بإلغاء القرار الصادر من لجنة خبراء محكمة طنطا الابتدائية في ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ وألزمت المدعي عليها بالمصروفات وبمبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة.

(صدر هذا الحكم من الدائرة الثانية المشكلة برياسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك وعبده محرم بك المستشارين).

٢- الحكم الصادر في القضية رقم ٢٤٩ محكمة القضاء الإداري، منشور في مجموعة أحكام هذه المحكمة، السنة الثانية، ص ٤٥١ وما بعدها، القاعدة ٨٠:

١- يشترط في القرار القضائي أياً كانت السلطة التي تصدره توافر شروط ثلاثة. الأول: قيام خصومة بين طرفين. والثاني: أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية. والثالث: أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي فيه وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به وهذه الشروط غير متوافرة في القرارات التي يصدرها القومسيون الطبي العام عند الكشف على طالبي الاستبدال النقدي وذلك لأنه لا يقضي في خصومة ما ولا تعتبر قراراته في ذلك عنوان الحقيقة القانونية فهي والحالة هذه قرارات إدارية محضة. ولا يغير من الأمر شيئاً أن لائحة الاستبدال النقدي نصت على أن قرارات القومسيون نهائية في هذا الشأن إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري في مسألة تقتضي المصلحة العامة باستقرارها. فقراراته في هذا الشأن تأخذ الصبغة الإدارية فيجوز الطعن فيها أمام هذه المحكمة.

٢- استقر قضاء هذه المحكمة على اختصاصها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تمت قبل إنشاء مجلس الدولة مادام الحق في إقامتها لم يسقط طبقاً للقواعد العامة.

٣- ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة الخامسة والثلاثين من قانون مجلس الدولة خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية دون غيرها من الطلبات الأخرى التي كان من اختصاص المحاكم المدنية الفصل فيها ومن بينها طلبات التعويض. ذلك لأن كل ما استحدثه قانون مجلس الدولة في هذا الشأن هو أنه أوجد جهة اختصاص ناط بها الفصل وحدها في المنازعات المبينة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الرابعة كما خولها الفصل في طلبات التعويض عن بعض القرارات الإدارية بجانب القضاء المدني ولأن الأصل في قواعد الاختصاص أنها تنسحب على ما وقع نفاذها لتعلقها بالنظام العام وبتنظيم الهيئات القضائية.

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى في أن المدعي كان حكمداراً لمديرية الجيزة وأحيل إلى المعاش. وفي ٢٩ من يونيو سنة ١٩٤٢ قدم طلباً باستبدال مبلغ ثلاثة جنيهات من معاشه نقداً وبعرضه على القومسيون الطبي لتقرير حالته الصحية قرر في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ أن صحته "من نوع متوسط" لإصابته بارتفاع ضغط الدم وزلال بولي وسكر كما رخص في إضافة سنتين إلى عمره واعتمدت وزارة المالية هذا القرار وصرفت له مبلغ ٩٢٠ مليم و ١٣٠ جنيه. وفي ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٧ قدم المدعي طلباً آخر إلى وزارة المالية باستبدال عشرة جنيهات من معاشه وبعرض هذا الطلب على مجلس الوزارة أذن في الاستبدال على ما يوازي ستة جنيهات. وفي ٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ قرر القومسيون الطبي أن صحته "من نوع متوسط" لإصابته بزلال بولي وسكر وارتفاع في ضغط الدم ورخص في إضافة ثلاث سنوات إلى عمره. واعتمدت الوزارة هذا القرار وصرفت له مبلغ ٧٢٠ مليم و ٤٥٩ جنيه في ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧. وقد رفع المدعي هذه الدعوى على وزارتي الصحة والمالية بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد شوكت التوني المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة سكرتارية المحكمة في ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ طالباً فيها الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن تدفعا له على سبيل التعويض مبلغ ٥٠٠ جنيه عدله في

المذكـرة الشارحة إلى مبلغ ٤٨٠ جنيه من ذلك مبلغ ١٨٠ جنيه قيمة الفرق بين ما كان يجـب صرفه إليه وبين ما تقرر بسبب قراري القومسيون الخاطئين والباقي وقدره ٣٠٠ جنـيه لما أصابه من أضرار مادية وأدبية استناداً إلى أن قراري القومسيون الطبي صدرا باطليـن لمخالفتهما للقانون ولانطوائهما على إساءة استعمال السلطة – وفي ١٥ من يوليو سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة دفعتا فيها أولاً بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بـنظر الدعـوى بشقيها وثانياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بالاستبدال الذي تم في سنة ١٩٤٢ لحصوله قبل إنشاء مجلس الدولة وطلبتا احتياطياً عدم قـبول الدعـوى بشطريها – وندب حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في القضية فأصدر في ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ قراراً لاستيفاء بعـض الـنقط والمسـتندات التكميلية بحسب المبين بصلب قراره فأودع المدعي مذكرة تكميلية مع حافظة مستندات في ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجئ النطق بالحكم لآخر الجلسة.

المحكمــــة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.

عن الدفع بعدم الاختصاص:

مـن حيث أن مبنى هذا الدفع أن القومسيون الطبي العام إذ أوقع الكشف الطبي علـى المدعي طبقاً لنص المادتين ٣، ٥ من لائحة الاستبدال النقدي الصادرة في ٣١ من مـايو سنة ١٩٣٨ قد قام بذلك كهيئة لها سلطة الفصل نهائياً فيما أسنده إليها الشارع وأن قراراته في هذا الشأن لها قوة الشيء المقضي به ولا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم مدنية كانت أم إدارية. ومن حيث أن المدعي يرد على ذلك بأن القومسيون الطبي العام هو هيئة إداريـة تختص بالكشف الطبي على طالبي الاستبدال لتقدير حالتهم الصحية وقراراته في ذلـك إداريـة قابلـة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري بالطريق المباشر أو غير المباشر. ومن حيث أن المادة الثالثة من لائحة الاستبدال النقدي الصادرة في ٣١ من مايو سـنة ١٩٣٨ تـنص على ما يأتي "يكون الكشف الطبي بواسطة القومسيون الطبي العام بالقاهـرة وهو وحده المختص بإصدار هذا الكشف" كما تنص المادة الخامسة من اللائحة

علـــى ما يأتي: "يقدر القومسيون الطبي بصفة نهائية درجة صحة الطالب ولا يقبل الطلب إلا إذا كانـــت صحته جيدة أو متوسطة". ومن حيث أن المادة الثالثة سالفة الذكر تتكلم في اختصــــاص القومســـيون الطبـــي العام وحده في توقيع الكشوف الطبية تمهيداً للإذن في الاستبدال ولا شأن لذلك في الدفع المقدم من المدعى عليهما لأن المدعي لا ينازع في هذا الاختصـــاص. ومـــن حيـــث أن الخـــلاف بين الطرفين ينحصر في مدلول عبارة "يقدر القومســيون الطبي بصفة نهائية .... الخ" الواردة في المادة الخامسة من اللائحة وما إذا كان هذا المدلول يؤدي إلى النتيجة القانونية التي تمسكا بها المدعى عليهما. ومن حيث أنه يشـــترط في القرار القضائي أياً كانت السلطة التي تصدره توافر شروط ثلاثة الأول قيام خصومة بين طرفين والثاني أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية والثالث أن يكون للقـــرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي به وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به.

ومن حيث أن هذه الشروط غير متوافرة في القرارات التي يصدرها القومسيون الطبـــي العام عند الكشف على طالبي الاستبدال النقدي ذلك لأنه لا يقضي في خصومة ما ولا تمـــثل قراراته في ذلك عنوان الحقيقة القانونية فقراراته والحالة هذه إدارية محضة – ولا يغـــير مـــن الأمر شيئاً أن لائحة الاستبدال النقدي نصت على أن قرارات القومسيون نهائية في هذا الشأن إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري في مسألة تقضـــي المصـــلحة العامة باستقرارها. ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن القومسيون الطبي العـــام هـــو هيـــئة إداريـــة تباشر اختصاصاً إدارياً عند توقيع الكشف الطبي على طالبي الاستبدال النقدي وأن قراراته في هذا الشأن تأخذ الصبغة الإدارية فيجوز الطعن فيها أمام هـــذه المحكمة ويكون الدفع بعدم الاختصاص غير صائب متعيناً رفضه. عن الدفع بعدم اختصــــاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب الاستبدال الذي تم في سنة ١٩٤٢: مـــن حيـــث أن حاصـــل هذا الدفع أن هذا الاستبدال تم في سنة ١٩٤٢ قبل إنشاء مجلس الدولـــة وأنه لذلك لا تختص هذه المحكمة بطلب التضمين المرتب على قرار القومسيون الصادر في أمره. ومن حيث أن هذا الدفع مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من اختصاصـــها بالفصـــل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تمت قبل إنشاء مجلس الدولة مادام الحق في إقامتها لم يسقط طبقاً للقواعد العامة.

عن الدفع بعدم قبول الدعوى بشطريها:

مــن حيــث أن مبنى هذا الدفع أن قراري الاستبدال الأول والثاني مضى على صــدورهما والعلــم بهمــا أكثر من مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٣٥ من القــانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة. ومن حيث أن هذا الدفع على غير حــق لمــا استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة الخامسة والثلاثين من القانون المذكور خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية دون غــيرها مــن الطلبات الأخرى التي كان من اختصاص المحاكم المدنية الفصل فيها ومن بينها طلبات التعويض، ذلك لأن كل ما استحدثه قانون مجلس الدولة في هذا الشأن هو أنه أوجــد جهــة اختصاص ناط بها الفصل وحدها في المنازعات المبينة في الفقرتين الأولى والثانــية مــن المادة الرابعة كما خولها الفصل في طلبات التعويض عن بعض القرارات الإداريــة بجانب القضاء المدني ولأن الأصل في قواعد الاختصاص أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها لتعلقها بالنظام العام وبتنظيم الهيئة القضائية.

عن الموضوع:

من حيث أن المدعي ينعي على قراراي القومسيون المطعون فيهما عيبين الأول مخالفة القانون والثاني إساءة استعمال السلطة ويقول في بيان العيب الأول أنهما أثبتا خطأً أن صــحة المدعــي "مــن نوع متوسط" لإصابته بارتفاع ضغط الدم وزلال بولي وسكر ويذكر شرحاً للعيب الثاني أن هيئة القومسيون الطبي إذ قررت ذلك في المرتين قد أساءت اســتعمال ســلطتها وذلــك نكاية به في القرار الأول على أثر مشادة وقعت بين المدعي والطبيب الكشاف وقتئذ وعلى سبيل المجاملة للأطباء الأولين في القرار الثاني. ومن حيث أنــه بالنسـبة إلــى الأمر الأول فالثابت من أوراق الدعوى وخصوصاً من نتيجة تقرير الفحــص البكتريولوجــي الــذي أجرته مصلحة المعامل في ٧ من أبريل سنة ١٩٤٧ أن قــراري القومســيون لم يجانبا القانون ولم يخطئا في تقديرهما درجة صحة المدعي هذا التقدير المستخلص من حالة المدعي المرضية. ومن حيث أنه بالنسبة إلى الأمر الثاني فإن المدعــي لم يقم الدليل على إساءة استعمال السلطة وزعمه هذا لم يتعزز بأي دليل. ومن حيث أنه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير حق موضوعاً ويتعين رفضها.

٣- الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦/١٠٠ قضائية، جلسة ١٩٥٣/٦/١، منشورة في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري س٧، ص ١٣٩٠، القاعدة ٧١٧.

قرار إداري. التفرقة بينه وبين العمل القضائي. معيارها. الجزاء التأديبي. يعتبر قراراً إدارياً يخضع لما تخض له سائر القرارات.

إن المعيار الذي وضعه شراح القانون الإداري وفقهاؤه للتمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري أن الأول يصدر بعد إدعاء مخالفة ويفصل فيه من هيئة ليست طرفاً في النزاع القائم ويحسم على أساس قاعدة قانونية هي اعتباره خصومة قضائية فيما بين طرفين تتعلق بمركز قانوني خاص، ولما كانت هذه الخصائص لا تتوافر في الجزاء التأديبي، ذلك لأن جهة الإدارة التي توقع الجزاء تعتبر طرفاً في النزاع ولأن قرارها لا يحسم خصومة بين طرفين متنازعين، فلا يمكن والحالة هذه اعتباره قراراً قضائياً في موضوعه، وإنما هو قرار إداري فردي يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية عموماً من سحب وتعديل وإلغاء، ومن مقتضى ذلك قطع سريان ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت الجزاء التأديبي أو إلى الهيئة الرئيسية التي تشرف عليها.

(صدر هذا الحكم من الدائرة الرابعة المشكلة برياسة السيد عبد المجيد التهامي وبحضرة السادة محمد ذهني وعبد العزيز الببلاوي ويوسف مرقص حنا ومحمود محمد إبراهيم المستشارين).

٤- الحكم الصادر في القضية رقم ٢/٣٢٤ قضائية من محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٤٩/٣/٢٩، منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، القاعدة ١٤٠، صفحة ٥١٨ وما بعدها:

(أ) لجنة مخالفات الترع والجسور - لجنة إدارية - لها اختصاص قضائي.

(ب) اختصاص محكمة القضاء الإداري – الفقرة ٦ من المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ – الاختصاص منوط بالطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية – قرار إداري – معيار النظر إليه – الشكلي أم الموضوعي – القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ – أخذه بالمعيار الشكلي – كاشف لاختصاص ثابت للمحكمة في ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لا أمر إنشاء اختصاص جديد.

(ج) لجنة مخالفات الترع والجسور – أحكامها – لا تستأنف إلا إذا كانت صادرة بالحبس – شرط قبول الاستئناف – أداء الغرامة ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله – مادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور والمادتان ١٠، ١١ من قرار ١٦ يوليه سنة ١٨٩٨ بلائحة الإجراءات أمام لجنة مخالفات الترع والجسور واللجنة المخصوصة.

(د) قرار إداري – إعلانه – مادة ٣ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ – العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته – قيامه مقام الإعلان.

(هـ) مخالفات الترع والجسور – تحرير محضر المخالفة – من اختصاص مهندس المركز أو من يندبه الباشمهندس لذلك – المحاكمة من اختصاص الباشمهندس – عدم جواز حلول المهندس الذي حرر المحضر محله في المحاكمة.

(و) محاكمة – عدم جواز الجمع بين صفتي الاتهام والحكم ما لم ينص القانون صراحة على ذلك.

١- أن لجنة مخالفات الترع والجسور بحكم تشكيلها ونص المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور لجنة إدارية وكل إليها الشارع الفصل في بعض المنازعات فهي بهذه المثابة لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ولا يغير من هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذا صبغة جنائية أو أن له مظهراً عقابياً بمقتضى أحكام القانون العام.

٢- أن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية وقد قام الجدل حول مدلول هذا النص ومداه وهل يؤخذ في استكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آخذاً بالمعيار الشكلي كاشفاً لاختصاص محكمة القضاء الإداري بهذه القرارات منوهاً في مذكرته الإيضاحية بأنه إنما خول المحكمة الفصل في الطعون التي ترفع عنها

لكـــي يـنقطع الجدل حول طبيعتها واختصاص المحكمة بنظرها في ظل نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مما يدل على أن الأمر في هذا الشأن أمر إفصاح عن اختصاص ثابت دفعاً للشك وقطعاً للجدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد.

٣- أن الشارع لم يأذن في استئناف الأحكام التي تصدرها لجنة مخالفات الترع والجسـور إلا إذا صـدرت بالحـبس سـواء ضـمت هذه الأحكام إلى الحبس الغرامة أو اقتصـرت علـى الحبس على أنه لا يقبل الاستئناف إلا إذا دفع المحكوم عليه الغرامة المقضي بها في الحالة الأولى ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله في جميع الأحوال.

٤- جـرى قضاء هذه المحكمة على أنه يقوم مقام الإعلان المنصوص عليه في المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ العلم يقيني بالقرار ومحتوياته.

٥- أن الشـارع قد جعل تحرير محضر المخالفة من اختصاص مهندس المركز أو من يندبه الباشمهندس لذلك بينما هو قد جعل المحاكمة من اختصاص الباشمهندس فهو بهذا النظر قد فصل بين مرحلة تحرير المحضر ومرحلة المحاكمة وإذا كان قد نص على أن المحاكمـة يحضرها الباشمهندس أو من ينوب عنه فإن هذا أمر طبيعي مادامت سلطة الباشـمهندس فـي الاشتراك في المحاكمة مستمدة من وظيفته وهو على أي حال لا يفيد بذاتـه كمـا تقول الحكومة جواز حلول المهندس الذي يحرر المحضر في المحاكمة محل الباشمهندس.

٦- أن الأصول العامة في المحاكمة تقضي بألا يجمع شخص بين صفتي الاتهام والحكـم ما لم ينص القانون على ذلك بنص صريح لاعتبارات يترجح معها لديه الخروج عن هذا الأصل.

الوقائـــــع

أقام المدعي هذه الدعوى وقال فيها أنه تعاقد مع مجلس مديرية البحيرة على ردم بـرك بناحية دنشال مركز دمنهور بموجب عقد في سنة ١٩٤٦ ألحقت به مواصفات ذكر فيها أن الأتربة اللازمة للردم تؤخذ بانتظام وطبقاً للتعليمات من الأتربة الزائدة على حاجة أورنـيك بالمجسـرين الأيمن والأيسر لمصرف الخندق الغربي والجسر الأيسر لمصرف جـبارس الشرقي كما أذن له في إنشاء خط ديكوفيل وإقامة كوبري مؤقت فوق مصرف الخندق الغربي لمرور الديكوفيل وأنه قد حصل على تراخيص من وزارة الأشغال (تفتيش

ري القسم الثالث) في مارس سنة ١٩٤٧ ويونية سنة ١٩٤٧ على التوالي بأخذ الأتربة كما حصل على ترخيص من باشمهندس قسم البحيرة قبلي بإنشاء خطر الديكوفيل وإقامة الكوبري المعد لمروره في ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٧ وقد قام بالعمل في حدود هذه التراخيص ولكنه رغم ذلك أعلن في ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بالحضور أمام لجنة مخالفات الترع والجسور بمديرية البحيرة بجلستها المنعقدة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ لمحاكمته على مخالفات ثلاث: الأولى أخذه أتربة بدون ترخيص من جسر مصرف الخندق الغربي والثانية أخذه أتربة بدون ترخيص من جسر مصرف جبارس الشرقي والثالثة إقامة كوبري على مصرف الخندق الغربي بدون ترخيص وقد اضطر إلى التخلف عن حضور الجلسة بسبب مرضه وبعث إلى اللجنة ببرقية معتذراً إلا أنه سارت في إجراءات المحاكمة وقضت عليه بغرامة مقدارها أربعمائة جنيه ورد الشيء إلى أصله في المخالفة الأولى وبغرامة مقدارها مائة جنيه في المخالفة الثانية ورد الشيء إلى أصله وبغرامة مقدارها أربعون جنيهاً في المخالفة الثالثة وذلك بالتطبيق للمادة ٣٢ من لائحة الترع والجسور. ويضيف المدعي أنه عندما علم بهذه القرارات رفع عنها استئنافاً أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من اللائحة وفي الميعاد المقرر ولكنه لم يعلن بالحضور أمامها أو بتقديم دفاعه إليها بل لم يبلغ نتيجة النظر في استئنافه ولما كانت اللجنة الأولى قد خالفت القانون في إجراءاتها وجاوزت حدود سلطتها في القرارات التي أصدرتها كما أن اللجنة الثانية لم تتخذ أي قرار في الاستئناف الذي رفع إليها فهو يرفع هذه الدعوى طالباً الحكم بإلغاء القرارات الصادرة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ من لجنة مخالفات الترع والجسور مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. أودع المدعي سكرتيرية المحكمة في ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما في ١٤ منه فلم يقدما دفاعاً في الميعاد القانوني وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى فقدم المدعى عليهما طلباً في ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٨ بمنحهما أجلاً لتقديم دفاعهما فأصدر المستشار المقرر قراراً بالترخيص للطرفين في إيداع مذكرات ومستندات في الآجال المعينة لذلك وقد انقضت الآجال المذكورة دون أن يقدم المدعى عليهما شيئاً ثم عين لنظر الدعوى جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر فدفع

المدعى عليهما بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن القرارات المطعون فيها ليست قرارات إدارية بل هي أحكام قضائية وطلبا في الموضوع الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ١١ من يناير سنة ١٩٤٩ مع الترخيص للطرفين في إيداع مذكرات ومستندات تكميلية فأودع المدعي مذكرة في ٤ من يناير سنة ١٩٤٩ وأودع المدعى عليهما مذكرة في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفي الجلسة المذكورة صمم كل من الطرفين على طلباته وقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أول فبراير سنة ١٩٤٩ مع الترخيص للطرفين في إيداع مذكرات ومستندات فأودع المدعى عليهما مذكرة في ١٨ من يناير سنة ١٩٤٩ أضافا فيها دفعاً بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وأودع المدعي مذكرة طلب فيها رفض هذا الدفع وصمم في الموضوع على طلباته وقد قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ وتكليف المدعى عليهما إيداع ملف الاستئناف الخاص بالقرارات المطعون فيها وفي الجلسة المذكورة صمم كل من الطرفين على طلباته في الدفوع وفي الموضوع وقررت المحكمة إرجاء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمدلولة.

من حيث أن واقعة الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات الطرفين فيها ومستنداتهما تتحصل في أن المدعي تعاقد في سنة ١٩٤٦ مع مجلس مديرية البحيرة (الإدارة الهندسية القروية) على عملية ردم البرك الكائنة بدائرة المديرية ومن بينها ناحيتا دنشال ودنيبة ونص في العقد على أن الأتربة اللازمة لردم البرك التي تقع في ناحية دنشال تؤخذ بانتظام وطبقاً للتعليمات من الأتربة الزائدة على حاجة الأورنيك بالجسرين الأيمن والأيسر لمصرف الخندق الغربي والأتربة اللازمة لردم البرك التي تقع في ناحية دنيبة تؤخذ بانتظام وطبقاً للتعليمات من الأتربة الزائدة على حاجة أورنيك الجسر الأيسر لمصرف جبارس الشرقي وفي ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بعث مدير إدارة الهندسة القروية إلى تفتيش ري القسم الثالث كتاباً يطلب إليه فيه موافاته بالترخيص في أخذ الأتربة اللازمة من جسر مصرف الخندق الغربي والأورنيك الذي تؤخذ الأتربة على مقتضاه فأجاب التفتيش في ٨ من يناير سنة ١٩٤٧ بإمكان الترخيص في أخذ الأتربة من

جســر المصــرف من كيلو ٥,٧٥٠ إلى كيلو ٩,٢١٠ على أن يقدم المقاول طلباً مشفوعاً بخــريطة مساحية مبيناً عليها الموقع المراد أخذ أتربة منه لإمكان إصدار الترخيص بعد دفــع التأمين فأرسل مدير إدارة الهندسة القروية إلى المدعي كتاباً في ٢١ من يناير سنة ١٩٤٧ يـبلغه فيه رأي التفتيش فلم يتقدم إليه بطلب وفي ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ أثناء مــرور مهــندس ري مركز دمنهور مع شيخ ناحية دنشال على مصرف الخندق الغربي وجدا أن المدعي قد أخذ أتربة من جسر المصرف في مواقع متفرقة من كيلو ٥,٤٨٠ إلى كيلو ٧,٩٩٠٠ بحالة أتلفته تماماً حتى أصبح المصرف بغير جسور وإذ لم يحصل المدعي على ترخيص حرر له محضر وقدرت نفقات إعادة الشيء إلى أصله بمبلغ أربعمائة جنيه ثم أبلغ المهندس هذا التعدي إلى مصلحة الشئون القروية طالباً إليها تعلية استحقاق المقاول عــن عملــية الردم أمانات وعدم صرف شيء منه على ذمة إعادة الجسر إلى أصله مع وقف المقاول عن العمل إذ لم يصدر إليه ترخيص بأخذ أتربة من هذه المنطقة فوجه مدير إدارة الهندســة القروية إلى المدعي كتاباً في هذا الشأن لافتاً نظره إلى الاتصال بالتفتيش لأخــذ الأورنيك الذي يوافق عليه وإزالة المخالفة على موجه ثم أعاد الكتابة إليه في ٢٦ مــن أبريل مؤكداً عليه وجوب الاتصال بالتفتيش وأخذ الترخيص اللازم ومشدداً في عدم أخذ أتربة إلا بعد الرجوع إلى التفتيش واتباع التعليمات التي يعطيها بكل دقة ومهدداً إياه بأنــه إذا لــم يذعــن لأمــر بوقفه عن العمل مع رد الشيء إلى أصله على نفقته وتحميله المســئولية عن جميع المخالفات فقدم المدعي إثر ذلك في ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ طلباً بالترخــيص له فــي أخــذ الأتربة من مصرف الخندق الغربي شفعه بآخر في مايو سنة ١٩٤٧ وقــد رخــص له فــي يونيه سنة ١٩٤٧ – وفي ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ كتب باشــمهندس قســم البحــيرة قبلــي إلى مدير مصلحة الشئون القروية بأن مهندس مركز الدلــنجات أبلغــه أن المقــاول جار أخذ أتربة من جسر مصرف جبارس الشرقي بدون ترخــيص بحالة عرضت الجسر للتلف وأنه أصدر التعليمات إلى المهندس بمنعه من أخذ الأتربة حتى يحصل على الترخيص ثم طلب عدم صرف التأمين إليه حتى يتبين مقدار ما أصاب الجسر من التلف فأبلغ مدير الإدارة الهندسية القروية هذا الكتاب إلى المدعي طالباً إلــيه الاتصــال بتفتــيش الري للحصول على الترخيص اللازم بأخذ الأتربة محملاً إياه مســئولية مــا يرتكبه من مخالفات وقد قدم المدعي طلباً بالترخيص له في أخذ أتربة من جســر مصرف جبارس الشرقي ورخص له في أول مارس سنة ١٩٤٧ ولكنه استمر في

أخذ الأتربة من مواقع غير التي وردت في الترخيص فحرر مهندس ري مركز الدلنجات باتحـــاده مع شيخ الناحية محضراً بذلك وقدرت نفقات إعادة الشيء إلى أصله بمائة جنيه وفـــي ١٨ مـــن مايو سنة ١٩٤٧ أثناء مرور مهندس ري مركز دمنهور باتحاده مع شيخ الناحـــية على مصرف الخندق الغربي وجدا أن المدعي أقام عليه كوبري ديكوفيل وإذا لم يحصـــل على ترخيص حررا محضراً بذلك وما أن علم المدعي به حتى قدم طلباً في ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٧ بالترخيص له في إقامة الكوبري فرخص له في يوليه سنة ١٩٤٧ – وعلـــى مقتضـــى المحاضـــر المـــتقدمة أعلن المدعي في ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بالحضـــور أمـــام لجنة مخالفات الترع والجسور بجلستها المنعقدة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ لمحاكمة على مخالفات ثلاث الأولى أخذه أتربة بدون ترخيص من جسر مصرف الخـــندق الغربـــي والثانية أخذه أتربة بدون ترخيص من جسر مصرف جبارس الشرقي والثالـــثة إقامة كوبري بدون ترخيص على مصرف الخندق الغربي وفي الجلسة المذكورة لـــم يحضر المدعي فقضت عليه اللجنة في المخالفة الأولى بغرامة مقدارها أربعمائة جنيه والإعـــادة في شهر وفي المخالفة الثانية بغرامة مقدارها مائة جنيه والإعادة في شهر وفي المخالفـــة الثالـــثة بغرامة مقدارها عشرون جنيهاً والإزالة في شهر، وفي ١٣ من سبتمبر ســـنة ١٩٤٧ بعـــث المدعـــي إلـــى مديرية البحيرة بإنذارات ثلاثة ذكر فيها أنه يستأنف القرارات الصادرة من اللجنة أمام اللجنة المخصوصة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من لائحـــة الـــترع والجسور وقد ترقب أن يصله إخطار بالحضور أمام اللجنة الاستئنافية أو تقديم دفاعه إليها وإذا لم يكن شيء من ذلك أقام هذه الدعوى طالباً الحكم بإلغاء القرارات المذكورة.

وهو يبني دعواه على أن لجنة مخالفات الترع والجسور جانبت القانون وجاوزت حـــدود سلطتها في إصدار هذه القرارات ذلك أولاً أنها استندت في قضائها عليه بالغرامة ونفقـــات إعادة الشيء إلى أصله إلى أنه لم يحصل على تراخيص مع أنه قد حصل على هذه التراخيص فالمحاكمة لم تكن ذات موضوع ولم يكن لما قضت به اللجنة وجه أو محل وثانـــياً أن اللجـــنة قضـــت بنفقات إعادة الشيء إلى أصله مع أن الأتربة التي أخذت إنما أخـــذت من المقادير الزائدة عن الحاجة مما تصبح معه الإعادة غير مقبولة أو مستساغة وثالـــثاً أن اللجـــنة قضت في غيبته غير ملقية بالاً إلى اعتذاره من عدم الحضور بسبب مرضـــه فأخلـــت بحقوقـــه في الدفاع وضماناته في المحاكمة ورابعاً أن اللجنة طبقت في

المخالفــة الخاصـــة بإقامـــة الكوبري الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من اللائحة مع أن هذه الفقــرة لا تنطبق على الصورة المعروضة وخامساً أن المهندس الذي حرر المحضر في المخالفتيــن الخاصـــتين بـــأخذ الأتربة من مصرف الخندق الغربي وإقامة الكوبري على المصرف قد اشترك في إجراءات المحاكمة وإصدار القرار.

عن الدفع بعدم الاختصاص:

ومـــن حيـــث أن المدعـــى عليهما دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى اســـتناداً إلى أن لجنة مخالفات الترع والجسور جهة قضاء حقيقي ناط بها الشارع الفصل فـــي بعـــض المخالفات وهي من جرائم القانون العام على مثال ما هو جار أمام المحاكم العاديـــة فالقـــرارات التي تصدرها في هذا الشأن ليست قرارات إدارية وإنما هي أحكام قضائية أصيلة – وإذا قيل بأنها هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي فإن قراراتها لم تكن طـــبقاً لأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذي رفعت الدعوى في ظله وتحت سلطانه خاضـــعة لولايـــة محكمة القضاء الإداري وليس من شأن النص في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على اختصاص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات ما يصحح الوضع أو يضفي هذا الاختصاص على الدعوى الحالية. ومن حيث أن المحكمة لا تقف طويلاً عند الوجه الأول للدفع فإن اللجنة بحكم تشكيلها ونص المادة ٣٨ من اللائحة لجنة إدارية وكل إلـــيها الشارع الفصل في بعض المنازعات فهي بهذه المثابة لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ولا يغير من هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذا صبغة جنائية أو أن له مظهراً عقابياً بمقتضى أحكام القانون العام. ومن حيث أن الفقرة السادسة من المادة الـــرابعة مـــن القـــانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصـــل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية وقد قام الجدل حول مدلول هـــذا الـــنص ومداه وهل يؤخذ في استكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي أم يؤخذ بالمعـــيار الموضوعي فلا يشملها، فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آخذاً بالمعيار الشكلي كاشـــفاً لاختصاص محكمة القضاء الإداري بهذه القرارات منوهاً في مذكرته الإيضاحية بأنـــه إنمـــا خـــول المحكمة الفصل في الطعون التي ترفع عنها لكي ينقطع الجدل حول طبيعتها واختصاص المحكمة بنظرها في ظل نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مما

يـدل علـى أن الأمـر في هذا الشأن أمر إفصاح عن اختصاص ثابت دفعاً للشك وقطعاً للجدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد.

ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع في غير محله متعيناً رفضه.

عن الدفع بعدم قبول الدعوى:

ومن حيث أن المدعى عليهما دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ذلك أن القرارات المطعون فيها صدرت في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقد علم المدعي بها وقتئذ بدلـيل رفعـه استئنافاً عنها إلى اللجنة المخصوصة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور بمقتضى إنذارات بعث بها إلى مديرية البحيرة في ١٣ من سبتمبر سـنة ١٩٤٧ ومـنذ تاريخ صدور هذه القرارات أو على الأكثر منذ رفع الاستئناف عنها حتى تاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة في ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ قـد مضى أكثر من الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة. ومن حيث أن المدعي يجب على هذا الدفع بأنه أعلن بالحضور أمام لجنة مخالفات الـترع والجسور بجلستها المنعقدة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ لمحاكمته على مخالفات ثلاث وفي الجلسة المذكورة لم يحضر بسبب مرضه ثم اتصل بعلمه أن اللجنة قضت عليه فـي المخالفتيـن الأوليين بالغرامة ورد الشيء إلى أصله وفي المخالفة الثالثة بالغرامة والإزالة فبادر قبل الإطلاع على قراراتها والإحاطة بأسبابها إلى إرسال إنذارات ثلاثة إلى مديـرية البحيرة باستئناف هذه القرارات أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من لائحـة الـترع والجسور وبالتطبيق لأحكامها وقد ترقب إبلاغه بالجلسة التي عينت لنظر الاسـتئناف للحضور أمام اللجنة والإدلاء بدفاعه شفهياً أو تقديمه كتابة ولما لم يكن شيء مـن ذلك لم يجد أبداً من إجراء حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٥ المذكورة معتبراً أن في مضـي أربعة أشهر دون البت في استئنافه رفضاً لهذا الاستئناف مخولاً إياه الالتجاء إلى محكمـة القضـاء الإداري. ومن حيث أنه يقتضي للفصل في هذا الدفع بيان ما إذا كانت القـرارات المطعون فيها صدرت من لجنة مخالفات الترع والجسور بصفة نهائية أم أنها قابلـة للاستئناف. ومن حيث أن المدعي يذهب في هذا الشأن إلى أن القرارات المطعون فـيها قابلـة للاستئناف إذ المستفاد من نص المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور أن عدم الاسـتئناف مقصـور على القرارات الصادرة بالغرامة فحسب وهذه قد قضت إلى جانب الغـرامة بنفقات إعادة الشيء إلى أصله أما المدعى عليهما فيبدو أنهما كانا متشككين في

الأمــر فقــد تلقيا الإنذارات الشاملة للاستئناف فلم يعينا له جلسة أو يخطرا المدعي بعدم قبولــه ثم استفتيا كما يقولان قسم الرأي فأفتى بعدم الالتفات إلى الإنذارات وأشار بحفظها ومــن ثــم لم تتخذ هذه التظلمات سيرها إلى اللجنة الاستئنافية. ومن حيث أن المادة ٣٨ المذكــورة قــد نصت على أنه لا تقبل أدنى معارضة إذا كان الحكم صادراً بالغرامة فقط وفي حالة صدور الحكم بالحبس يجوز للمحكوم عليه استئنافياً أمام لجنة مخصوصة ويرفع الاستئناف بإعلان يقدم للمديرية ولا يقبل إلا إذا أثبت المستأنف عند تقديم الإعلان أنه دفع ما حكم عليه به من الغرامة ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله كما نصت المادة العاشرة مــن القرار الوزاري الصادر في ١٦ من يوليه سنة ١٨٩٨ بلائحة الإجراءات أمام لجنة مخالفات الترع والجسور واللجنة المخصوصة على أن الحكم الغيابي لا يجوز المعارضة فــيه ونصــت المادة الحادية عشرة على أنه إذا قبل من المتهم الاستئناف بناء على أحكام المادة ٣٨ وجب عليه عند تقديم التقرير اللازم أن يقدم إيصالاً بدفعه إلى خزانة المديرية المــبلغ المحكــوم به عليه من غرامة ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله. ومن حيث أن الذي يخلص من النصوص المتقدمة أن الشارع لم يأذن في استئناف الأحكام التي تصدرها لجــنة مخالفــات الــترع والجسور إلا إذا صدرت بالحبس سواء ضمت هذه الأحكام إلى الحــبس الغرامة أو اقتصرت على الحبس على أنه لا يقبل الاستئناف إلا إذا دفع المحكوم عليه الغرامة المقضي بها في الحالة الأولى ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله في جميع الأحــوال وعلــى مقتضــى هــذا النظر تكون القرارات المطعون فيها صدرت من لجنة مخالفــات الــترع والجسور بصفة نهائية. ومن حيث أن المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوماً تسري من تاريخ نشر القــرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به وقد جرى قضاء هذه المحكمة علــى أنــه يقــوم مقام الإعلان العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته. ومن حيث أنه وإن كان المدعي قد بعث إلى مديرية البحيرة بإنذارات تتضمن استئنافه للقرارات المطعون فيها إلا أنــه كما يقول قد بادر باتخاذ هذا الإجراء قبل العلم بمحتويات القرارات وأسبابها ولم يقم دلــيل علــى عكســه وفضلاً عن ذلك فإن الموقف الذي اتخذه المدعى عليهما إزاء هذا الاســتئناف من عدم تعيين جلسة له وتعليقه ثم استفتاء قسم الرأي في شأنه وفتواه بحفظه إداريــاً ثم التزامهما الصمت بعد الفتوى فلم يعرف المدعي مصير استئنافه وما تم فيه كل ذلك قد جعله في وضع لا يستطيع معه أن يفعل غير ما فعل فتربص حسبما هداه اجتهاده

أربعـــة أشهر مقدراً معها أن استئنافه رفض قياساً على ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ ثم لجأ إلى محكمة القضاء الإداري.

ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى في غير محله متعيناً رفضه.

عن الموضوع:

ومـــن حيث أنه بالنسبة إلى الموضوع فعن الوجه الأول أن الثابت من الأوراق حســبما تقدم بيانه أن المدعي لم يحصل على التراخيص إلا بعد ارتكاب الأفعال موضوع المخالفات وليس من شأن التراخيص اللاحقة محو المخالفات وإسقاط المحاكمة وعن الوجه الثاني أن الثابت من محاضر المخالفات أن المدعي أخذ الأتربة من جسر مصرف الخندق الغربي بحالة أتلفته تماماً حتى أصبح المصرف بغير جسور كما أنه أخذ الأتربة من جسر مصـــرف جـــبارس الشرقي من مواقع غير المواقع التي رخص له في الأخذ منها وهذا يســـتلزم بطبيعته إعادة الحالة إلى أصلها ومن ثم لا تكون اللجنة حين قضت عليه بنفقات إعادة الشيء إلى أصله مشطة في ذلك أو متجاوزة حكم القانون وعن الوجه الثالث فإنه لم يتبين من الأوراق أن المدعي اعتذر من عدم الحضور لمرضه ومحضر الجلسة خلو من أية إشارة إلى هذا الاعتذار وفضلاً عن ذلك فقد نصت المادة العاشرة من القرار الوزاري الصادر بالإجراءات التي تتبع أمام اللجنة على أنه إذا كان طلب الحضور مستوفياً حسب الأصـــول المقـــررة فـــإن اللجنة أن تصدر حكماً غيابياً وبالرجوع إلى طلبات الحضور المرسلة إلى المدعي يبين منها أنه قد أعلن إعلاناً صحيحاً.

ومـــن حيـــث أنه بالنسبة إلى الوجه الرابع فقد فرضت المادة ٢٢ فقرة أولى من لائحـــة الترع والجسور العقاب على إقامة جسر أو إلقاء أحجار وغير ذلك مما ينشأ عنه تعطـــيل سير المياه بغير ترخيص فهي تجعل مناط العقاب تعطيل سير المياه وليس الشأن كذلـــك فـــي إقامة الكوبري ولا وجه لما يقوله المدعى عليهما من أن الفقرة المذكورة قد أضـــافت في ختامها عبارة "وغير ذلك، فتندرج تحتها إقامة الكوبري إذ أن هذه العبارة لا تتســـع في مضمونها إلا للحالات المشابهة لما نص عليه في العلة والحكم. ومن حيث أنه بالنســـبة إلـــى الوجه الخامس وهو اشتراك المهندس الذي حرر المحضر في المخالفتين الأولـــى والثانية في إجراءات المحاكمة وإصدار القرار مما يعيبه ويبطله فإن الثابت من المحضـــر الـــذي حـــرر عن المخالفة الأولى وهي أخذ أتربة من جسر مصرف الخندق الغربـــي بـــدون ترخيص أن الذي حرره هو محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي مهندس

ري مركــز دمنهور بالاتحاد مع شيخ الناحية وبالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة عن هذه المخالفة يبين أن المهندس المذكور كان ضمن الهيئة التي نظرت التهمة وفصلت فيها وقــد جــاء في هذا المحضر "أن الشيخ المرشد سئل فأيد التهمة قبل المخالفة وسئل محمد إبراهــيم عــوض العابدي أفندي الذي قام بتحرير محضر المخالفة فأيد التهمة أيضاً قبل المخالفــة ثم جاء في قرار اللجنة أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة الشيخ المرشد وما قــرره محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي الحاضر بالجلسة والمحرر لمحضر المخالفة" وقد قضت اللجنة بإجماع الآراء بتغريم المخالفة أربعمائة جنيه والإعادة في شهر كما أن الثابــت مــن المحضــر الذي حرر عن المخالفة الثالثة وهي إقامة كوبري على مصرف الخــندق الغربــي بدون ترخيص أن الذي حرره هو محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي مهــندس ري مركــز دمــنهور بالاتحــاد مع شيخ الناحية وبالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة عن هذه المخالفة يبين أن المهندس المذكور كان ضمن الهيئة التي نظرت التهمة وفصــلت فيها وقد جاء في هذا المحضر أن الشيخ المرشد سئل فأيد التهمة قبل المخالف وســئل محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي الحاضر بالجلسة والمحرر لمحضر المخالفة فــأيد الــتهمة أيضاً قبل المخالف ثم جاء في قرار اللجنة أن التهمة ثابتة من شهادة الشيخ المرشد وما قرره المهندس محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي الحاضر بالجلسة والمحرر لمحضر المخالفة وقد قضت اللجنة بإجماع الآراء بتغريم المخالف عشرين جنيهاً والإزالة فــي مدى شهر. ومن حيث أن المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور نصت على أن لجنة مخالفات الترع والجسور تشكل من المدير والباشمهندس أو من ينوب عنه وثلاثة من عمد المديــرية تعينهم وزارة الداخلية، وتضمن القرار الوزاري الصادر في ١٦ من يوليه سنة ١٨٩٨ الإجراءات التي تتبع في تحرير محضر المخالفة والمحاكمة فنصت المادة الأولى منه على أن كل مخالفة يكون إثباتها في محضر يحرره ويوقعه مهندس المركز أو معاون يــندبه الباشمهندس لذلك ويوقع عليه أيضاً العمدة أو أحد مشايخ البلد الذي تكون المخالفة حدثــت في دائرة اختصاصه فإذا كان العمدة أو الشيخ غائبين وقع عليه مأمور المركز أو أحــد معاوني المديرية أو المركز أو أحد رجال البوليس بشرط أن يكون قد شاهد حدوث المخالفــة عــياناً ونصت المادة الثانية على أن المحضر يشتمل على اسم المخالف ولقبه ومهنــته ومحل إقامته وتعيين المخالفة وتاريخ ارتكابها ومحل وقوعها وعلى من يثبتها أن يبيــن أيضاً في المحضر الظروف الدالة على إدانة المتهم ونصت المادة الثامنة على أنه

مــتى حصل التوقيع على المحضر حسب الأصول أصبح المحضر معمولاً به إلا إذا ثبت مــا ينافــيه ويــبدي المتهم ما لديه من أوجه الدفاع عن نفسه ويجوز له أن يطلب سماع شــهوده إذا هو قدمهم لذلك في الجلسة ويلخص كاتب الجلسة أوجه الدفاع وشهادة الشهود في محضر يحرره عن ذلك وتصدر اللجنة حكمها في ذات الجلسة مشتملاً على الأسباب ثــم للجــنة أن تأمر بتحقيق إضافي إذا رأت لزوماً لذلك. ومن حيث أن الذي يخلص من اســتيعاب هــذه النصــوص أن الشارع قد جعل تحرير محضر المخالفة من اختصاص مهــندس المركز أو من يندبه الباشمهندس لذلك بينما هو قد جعل المحاكم من اختصاص الباشمهندس فهو بهذا النظر قد فصل بين مرحلة تحرير المحضر ومرحلة المحاكمة وإذا كــان قــد نــص على أن المحاكمة يحضرها الباشمهندس أو من ينوب عنه فإن هذا أمر طبيعــي مادامــت سلطة الباشمهندس في الاشتراك في المحاكمة مستمدة من وظيفته وهو على أي حال لا يفيد بذاته كما تقول الحكومة جواز حلول المهندس الذي يحرر المحضر فــي المحاكمــة محل الباشمهندس. ومن حيث أن ما أشارت إليه المادة الأولى من القرار الــوزاري من أن محرر المحضر يلزم أن يكون قد شاهد المخالفة عياناً وما فرضته عليه المادة الثانية من بيان الظروف الدالة على إدانة المتهم ثم ما خولته المادة الثامنة للمتهم من إبداء أوجه الدفاع عن نفسه بإثبات عكس ما جاء في المحضر ونقض الدليل المستفاد منه، كــل ذلــك يقتضــي لزوماً ألا يشترك المهندس محرر المحضر في إجراءات المحاكمة وإصــدار القــرار لمــا فــي ذلك من تعارض ظاهر. ومن حيث أنه إلى جانب ذلك فإن الأصــول العامة في المحاكمات تقضي بألا يجمع شخص بين صفتي الاتهام والحكم ما لم يــنص القــانون علــى ذلك بنص صريح لاعتبارات يترجح معها لديه الخروج عن هذا الأصل وليس ثمة نص في خصوص الحالة المعروضة يقضي بالاستثناء. ومن حيث أنه لذلك يكون القراران المذكوران قد جانبا حكم القانون حقيقيين بالإلغاء.

فلهذه الأسباب

حكمــت المحكمــة بــرفض الدفــع بعــدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصــها وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وفي الموضوع بإلغاء القرارين الصــادرين مــن لجــنة مخالفات الترع والجسور بمديرية البحيرة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ في المخالفة رقم ٣ ري قبلي سنة ١٩٤٧ والمخالفة رقم ٩ ري قبلي سنة ١٩٤٧

وألزمت الحكومة بالمصروفات المناسبة وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

(صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى المشكلة برياسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد سامي مازن بك ومحمود صابر العقاري بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبري بك المستشارين).

٥- الحكم الصادر في الدعوى رقم ١/٣٥٥ قضائية – محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٠/٢/٧، منشور في مجموعة أحكام هذه المحكمة، س ٤، صفحة ٣١٠ وما بعدها، القاعدة ٩٠:

(أ) لجان التوفيق – لجان إدارية – ذات اختصاص قضائي – قراراتها – خضوعها لرقابة وإشراف هذه المحكمة – تنفيذ قراراتها كالأحكام – لا يغير من طبيعتها.

(ب) اختصاص محكمة القضاء الإداري – طعن في قرار إداري نهائي – فقرة ٦ من المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ – الخلاف حول مدلول نصها وهل يشمل الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي أخذاً بالمعيار الشكلي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي – القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ – توسيعه الاختصاص بشموله هذه القرارات.

(ج) عمل – قوانينه – جعلها رب العمل مسئولاً وجهاً لوجه أمام العمال ولو توسط في ذلك مقاول أو متعهد توريد عمال – تحميله كل المسئوليات عن العمال – مادة ٦٦٢ مدني جديد – تأييدها هذا النظر.

١- لجان التوفيق بحكم تشكيلها لجان إدارية وكل إليها الشارع الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم فهي لا تعدو أن تكون هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي تخضع قراراتها لرقابة وإشراف هذه المحكمة في الحدود التي رسمها قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفيذ كالأحكام إذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التي تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام.

٢- أن الفقـــرة السادســـة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخـــاص بمجلـــس الدولة الذي رفعت في ظله الدعوى الحالية قد نصت على اختصاص محكمـــة القضـــاء الإداري والفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد بالطعن في القرارات الإدارية النهائية وقد قام الجدل حول مدلول هذا النص ومداه وهل يؤخذ في استكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي وبذلك يشمل اختصاصات المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها فجاء القانون رقم ٩ لســـنة ١٩٤٩ المعـــدل للقـــانون سالف الذكر آخذاً بالمعيار الشكلي كاشفاً لاختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهـــات إدارية ذات اختصاص قضائي، منوهاً في مذكرته التفسيرية بأنه بتخويل المحكمة هذا الاختصاص "ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها في ظـــل النصوص الحالية (أي نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦)، مما يدل على أن الأمـــر في هذا الشأن أمر أفاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعاً للشك. وقطعاً للجدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد.

٣- أن نصـــوص قوانيـــن العمل جعلت صاحب العمل مسئولاً وجهاً لوجه أمام العمـــال ســـواء توسط في ذلك مقاول أو متعهد توريد عمال، وحملته كل المسئوليات عن العمال ولو وفدوا إليه عن طريق المتعهد بل ضمنته إياه وصيرتهما مسئولين أمام العمال آخذة في ذلك بأن العمال في "عمل" هم عمال و"صاحب العمل" لا عمال صاحب المقاولة في توريدهم. وجاءت المادة ٦٦٢ من القانون المدني الجديد مؤيدة لهذا النظر.

الوقـــــائع

أقامـــت الشـــركة هذه الدعوى بصحيفة أودعتها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق للمدعى علـــيها في ٢١ من الشهر المذكور وجاء فيها أنه بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ قررت لجنة التوفيق ببورسعيد جعل الالتزامين الآتيين على عاتق الشركة.

١- إلزام الشركة بزيادة أجور عمال الجناين والنظافة بالإسماعيلية بنسبة ٥٠% من أجورهم عدا العلاوات المستحقة بعد هذه الزيادة.

٢- إلزام الشركة بأن تعين بمراكز عمال الجناين وما يماثلها في الأماكن الخالية والتـي ستخلو مستقبلاً ٥٠% من العمال الحاليين المشتغلين بأعمال الجناين والنظافة طبقاً لأقدميـتهم فـي الخدمة وقد أبلغت مصلحة العمل هذا القرار إلى الشركة بتاريخ ٢١ من يولـية سنة ١٩٤٧ بعد أن اعتمده وزير الشئون الاجتماعية في ١٧ من يونية سنة ١٩٤٧ ولأنه (أولاً) مشوب بعيب في الشكل لعدم تسبيبه كما يقضي بذلك القانون (وثانياً) مخالف للقانون لأن اختصاص لجان التوفيق قاصر على فضل المنازعات التي تنشأ بين أصحاب العمـل وبين مستخدمهم والشركة ليست "صاحبة عمل" بالنسبة للعمال الذين تقرر إلزامها بـزيادة أجورهم بنسبة ٥٠% كما أن هؤلاء العمال ليسوا مستخدمين لدى الشركة ولكنهم عمـال لدى مقاولين خصوصيين يتناولون منهم أجورهم مباشرة - فالنزاع إذن كان قائماً بين العمال وأصحاب الأعمال وهم المقاولون ولم يكن قائماً بين العمال وبين الشركة التي لـم تكـن صاحبة العمل بالنسبة لهم. لذلك طلبت الشركة الحكم بإلغاء القرار الصادر من وزارة الشـئون الاجتماعـية بتاريخ ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ بالموافقة على قرار لجنة التوفـيق بـبور سـعيد الصادر بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ مع إلزام المدعى عليها بالمصـروفات والأتعـاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وفي المذكرة الشارحة قالـت: أنها تعهدت بمقتضى الاتفاقية المبرمة في ١٨ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ بينها وبين الحكومـة بصـيانة ورش ونظافـة الطرق والأرصفة والمزروعات الموجودة وبصيانة وحراسـة الجبانات في الإسماعيلية وبصيانة ورش ونظافة الطرق والمزروعات في بور توفيق مقابل مبلغ إجمالي قدره (٥٠٠٠٠) فرنك سنوياً تدفع على أقساط شهرية وفي سنة ١٩٣٦ عدلـت الاتفاقـية ورفـع المبلغ الإجمالي الذي تدفعه الحكومة إلى ٦٠٠٠ جنيه لتعويضـها عن بعض التكاليف الخاصة بصيانة الطرق والمزروعات في هاتين المدينتين وأن هذه الزيادة رمزية إذا قورنت بقيمة المصروفات الحقيقية التي بلغت في سنة ١٩٤٧ حوالـي مـبلغ ثمانيـن ألفاً من الجنيهات. وكانت الشركة في بادئ الأمر تتولى الأعمال المذكورة بواسطة عمال يوردهم متعهد عمال ثم عدلت عن هذه الطريقة منذ سنتي ١٩٣٤ و١٩٣٥ إذ أن هـذا النشاط خارج عن دائرة عملها ولا تضطلع به إلا مؤقتاً ريثما يتحقق مشـروع إنشاء بلدية الإسماعيلية، وعهدت منذ أول يناير سنة ١٩٣٤ إلى أحد المقاولين (المسـتر ويليامس) بجزء من أعمال صيانة الحدائق ومنذ سنة ١٩٣٥ بدون انقطاع إلى عـبد الله النمر وابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٥ عهدت بأعمال رش ونظافة الطرق إلى

مقــاول آخــر (المســتر واليس) في البداية وبعد حل شركته إلى شركة لويس التي خلفته وأخــيراً لمــا انحلــت هذه الشركة في سنة ١٩٤١ إلى الشركة (وايتمان) وبذلك استغنت الشــركة عن خدمات عمال المتعهد الذين لم تعد في حاجة إليهم ومنحتهم تعويضاً لم تكن ملزمة به. وفي سنة ١٩٣٨ قبلت الشركة أن تتجدد عقود المقاولين السارية تجديداً ضمنياً ما لم يحصل إخطار قبل نهاية مدتها بثلاثة شهور لكي تضمن للعامل زيادة الاستقرار في عملــه واستمرت تتجدد العقود دون طرحها في المناقصة إجابة لرغبة مصلحة العمل ولو أن فــي ذلك تكليفاً على عاتق الشركة التي كانت تستطيع بفضل المنافسة أن تحصل على مناقصــة بســعر أقل. وقد أبرم العمال مع كل من المقاولين الذين يعملون طرفهم عقدي عمــل مشترك تحت إشراف مكتب العمل وبدون تدخل الشركة الأول في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ فــيما يتعلق بالنظافة والثاني في ١١ مارس سنة ١٩٤٢ فيما يتعلق بالحدائق ومن بين ما حدده هذان العقدان الحد الأدنى للأجور وكيفية احتساب المكافأة عند انتهاء الخدمة والأجــر الذي يمنح أثناء المرض الخ. غير أن العمال التجأوا في ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٢ إلى لجنة التوفيق ببور سعيد وطلبوا:

١- إعــادتهم إلــى خدمة الشركة كما كانوا في الماضي قبل أن يعهد بالأعمال إلى مقاولين.

٢- أن تضــمن الشــركة فــي حالــة اســتبقاء نظام المقاولة احترام المقاولين لالــتزاماتهم إزاء العمــال. وأظهــرت الشركة أمام اللجنة أنه لا يوجد بينها وبين العمال المذكورين أية رابطة قانونية وبعد أن أشارت إلى مناقشات اللجنة بشأن مكافأة العمال عن مــدة خدمــتهم الســابقة قالــت أنها وافقت على اقتراح مدير مكتب العمل مدفوعة بروح التســامح ويتضمن هذا الاقتراح أنه في حالة عرض عمليتي النظافة والحدائق ورسوهما علــى مقاولين آخرين أو المقاولين الحاليين تلتزم الشركة بأن تضع ضمن شروط العطاء نصــوص الامتــيازات والحقوق الخاصة بالعمال من حيث المكافآت والعلاج والاجازات المبيــنة تفصــيلاتها في العقد المشترك الموقع عليه من المقاولين الحاليين وبالجملة جميع الامتيازات التي حصلوا عليها أو يحصلون عليها مستقبلاً بمقتضى قوانين العمل وأن ينفذ كشــرط من شروط العطاء مع إلزام المقاول الذي ترسو عليه إحدى العمليتين أو كلتاهما عــند ابــتداء المقاولــة بإيداع مبلغ تقدره الشركة بمقدار تكاليف امتيازات وحقوق هؤلاء العمــال لمــدة سنة على الدوام أو لمدة العملية التي ينص عليها في العقد الذي يبرم بينها

وبيـــن المقـــاول ويـــودع لدى الشركة بصفة تأمين أو لدى أي بنك لصالح العمال وذلك لضـــمان تنفيذ هذا الشرط إذا أخل المقاول بأي بند من بنوده. وقد وافقت اللجنة على هذا الاقتراح بالإجماع بجلسة ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٢ غير أن هذا الاقتراح لم يعرض على وزيـــر الشئون الاجتماعية لاعتماده. وفي ١١ من يوليه سنة ١٩٤٤ لجأ العمال ثانية إلى لجـــنة التوفـــيق وحددوا طلبهم الخاص بإعادتهم إلى خدمة الشركة وأشارت الشركة إلى المناقشات التي دارت حول طلباتهم وانتهت اللجنة إلى قرارات وافق عليها وزير الشئون الاجتماعـــية وكتبـــت مصـــلحة العمل إلى الشركة بذلك في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ وتتضمن هذه القرارات ما يأتي:

١- أن تســـتمر العلاقة كما هي بين الشركة والمقاولين على أن تضمن الشركة كافـــة الحقـــوق التي رتبها القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وكذلك الحقوق الواردة في عقد العمل المشترك بين المقاولين وعمالهم.

٢- ترك الفصل في النزاع القائم حول استلام العمال لمكافآتهم عن مدة خدمتهم طرف الشركة للقضاء.

٣- اعتـــبار الشـــركة مســـئولة عن المكافآت المستحقة للعمال عن مدة خدمتهم طرف مقاول النظافة (المستر لويس) اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٣٥ لغاية سنة ١٩٤١ وقالت للشركة أنها نفذت جميع هذه القرارات.

وفـــي يونـــيه سنة ١٩٤٦ التجأ العمال من جديد إلى مصلحة العمل وقدمت هذه المصـــلحة تقريراً مؤرخاً في ١٦ يونيه سنة ١٩٤٦ أشارت فيه إلى قرارات لجنة التوفيق سالفة الذكر وطلبت أن يسري ضمان الشركة ليس فقط على العقود السارية بين المقاولين وعمالهم بل على جميع العقود الأخرى التي ستبرم مع مقاولين آخرين قد يتعهدون بالعمل في المستقبل - وقد قبلت الشركة وجهة النظر التي تضمنها هذا التقرير بكتاب أرسلته إلى محـــافظ القـــنال في ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٦ بينت فيه ملاحظاتها على طلبات العمال وعلى أثره أجلت المسألة إلى أجل غير مسمى - وفي ٨ من يناير سنة ١٩٤٧ تقدم العمال بخمسة مطالب وهي:

١- استخدام الشركة للعمالة مباشرة.

٢- زيادة الأجور.

٣- تقديم خدمات طبية للعمال.

٤- تعويض عن رفت العمال (تعويض أول يدفعه المقاول وآخر تدفعه الشركة).

٥- قبول عمال المقاول في كادر عمال الشركة عند خلو وظائف لديها وقد اعترضت الشركة على هذه المطالب بكتابها إلى مدير مكتب العمال ببور سعيد المؤرخ في ١٣ من مارس سنة ١٩٤٧.

وتساءلت في نهايته لماذا يزج بها باستمرار في شأن مطالب عمال ليسوا عمالها. وقالت أنه كان في إمكانها عدم الحضور أمام اللجنة لأن المسألة تتعلق بعمال ليسوا في خدمتها ولكنها حضرت لتقديم الدليل مرة أخرى على رغبتها في تسوية الأمور وبجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ اتخذت اللجنة القرار موضع الطعن في هذه الدعوى. واستطردت الشركة تقول أن هذا القرار باطل من وجهين. الأول: أن قرار لجنة التوفيق باطل شكلاً لخلوه من الأسباب مؤيدة دفاعها بالنصوص التي تقضي بتسبيب القرار وأتت على أقوال الفقه والقضاء في معنى التسبيب الذي قصده الشارع وخلصت من ذلك إلى أن خلو القرار من الأسباب أو قصوره في التسبيب مما يجعله باطلاً من جهة الشكل لمخالفته للقانون ويكون قرار الوزير المطعون فيه باطلاً كذلك لأن ما بني على الباطل فهو باطل. وأشارت إلى ما جاء في القرار من أن النائب عن الشركة (المسيودي جرابية) وافق على زيادة الأجور قائلة بأن هذا قد يكون خطأ في محضر اللجنة وأن محرره لم يعبر تعبيراً صحيحاً عن فكرة مدير مكتب العمل في بور سعيد إذ أن ممثل الشركة أمام اللجنة رفض أن يقرر رأيه بشأن هذه الزيادة وأشارت إلى المكاتبات التي دارت في هذا الشأن وعلى أثر صدور هذا القرار.

الثاني: أن اللجنة خالفت القانون وأساءت استعمال السلطة ذات أن اختصاص لجان التوفيق محدود واستثنائي وطبقاً للمادة الثانية من قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩ أغسطس سنة ١٩١٩ يشمل هذا الاختصاص "قبول وفحص أي طلب يكون الغرض منه تداخل الحكومة في المسائل التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم". والشركة ليست صاحبة العمل بالنسبة للعمال الذين أثاروا النزاع وهم ليسوا بمستخدميها فلم يكن هناك نزاع بين صاحب العمل وعماله يدخل في اختصاص اللجنة – ومن ثم فقرار اللجنة قد خالف القانون وخرج عن دائرة اختصاصها بإلزام الشركة بأن تدفع بنسبة ٥٠% أجور عمال غير تابعين لها. أما أن هؤلاء ليسوا من عمالها فذلك واضح من.

أولاً: عقد المناقصة المبرم بين الشركة وبين المقاولين.

ثانـياً: عقد العمل المشترك المبرم بحضور مدير مكتب العمل في بور سعيد بين المقاوليـن وبين عمالهم دون تدخل الشركة. وقدمت الشركة ضمن مستنداتها صورة من هذه العقود والعقد الأولي باللغة الفرنسية وتتضمن المادة ١٣ من صورة العقد المشار إليه الخاص بأعمال النظافة بمدينة الإسماعيلية أن الشركة ليس لها أية علاقة بالعمال وهي لا تـتدخل فـي اختيارهم بل يعينهم المقاول كيفما يتراءى له على ألا يعين أي عامل فصلته الشـركة إلا بعد موافقتها وعلى أن من حق الشركة بناء على طلب مراقبها أن تطلب إلى المقاول بعد تحقيق إذا لزم الأمر أن يفصل أي عامل يكون سلوكه أو عمله غير مرضي. أودعـت الحكومـة بتاريخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستندين (محضـر لجنة التوفيق وقرارها) المؤرخين في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلبت الحكم بعـدم قبول الدعوى أو رفضها مع إلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفـظ الحق في الدفوع الأخرى. وقد ردت المدعية بمذكرة ومستندات أودعت في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فردت عليها الحكومة بمذكرة أخرى أودعت في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد دفعت الحكومة الدعوى بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد بناء على المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وقالت أن ميعاد الستين يوماً تبدأ من يوم علم الشركة بالقرار وقد كانت ممثلة في لجنة التوفيق بجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وعلمت بقرارها والدعوى لم ترفع إلا في ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فيكون قد انقضى أكثر من المـيعاد المقرر لرفع الدعوى وردت الشركة بأن هذا الدفع لا سند له من الواقع ولا من القـانون لأن المادة حددت مبدأ ميعاد الطعن بالنشر والإعلان ولا ثالث لهما فإضافة العلم هو اجتهاد في موضوع النص ومن القواعد الكلية التي استقر عليها الفقه والقضاء أن العلم لا يغنـي عن الإعلان فضلاً عن أن قرار لجنة التوفيق لا يعتبر قراراً نهائياً حيث أوجب القانون عرض قراراتها على وزير الشئون الاجتماعية للموافقة عليها وبغير هذه الموافقة لا تكـون هـذه القـرارات نهائية ولا ملزمة. وقالت أن الطعن منصب على قرار وزير الشئون الاجتماعية الصادر في ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ والذي أعلن للشركة في ٢١ من يولـيه سـنة ١٩٤٧ ولم تكن قد مضت المدة المقررة قانوناً لرفع الدعوى. وكذلك دفعت الحكومة بعدم جواز الطعن في القرار المطعون فيه إذ أن اللجنة فيما تقضي به جهة ذات اختصـاص قضـائي ..... وتأييداً لوجهة نظرها استعرضت قرارات مجلس الوزراء في

ســنتي ١٩١٩، ١٩٤٢ التي أنشأت لجان التوفيق بين العمال وأصحاب الأعمال وطبيعتها واختصاصها ثم الأمر العسكري رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٤٢ الذي أدخل تعديلات أساسية على نظــام وتشــكيل هــذه اللجــان جعلتها لجاناً قضائية بعد أن كانت لجاناً إدارية ثم القرار الـوزاري الصــادر فــي ١٥ أبريل سنة ١٩٤٢ الذي بين الإجراءات وطرق المداولات وإصدار القرارات مع الحرص على أن يكون فيها دائماً رئيس المحكمة وخلصت من ذلك أن هذه اللجان هي جهة قضاءPouvoir juridictionnel فيها من الضمانات ما يوجد فــي كــل جهات الاختصاص الإداري القضائي ولها إجراءات خاصة بالمرافعة وتصدر أحكاماً ملزمة تنفذ على يد المحضرين كالأحكام. ووظيفتها لا تقتصر على النظر كما تقوم المدعــية بــل الحكــم في الإشكالات الناشئة بين أصحاب العمل ومستخدميهم وقراراتها قضــائية وأن توقــف تنفيذها على اعتماد الوزير لأن هذا الاعتماد كما هو منطوق نص المــادة الرابعة من الأمر بمثابة صيغة تنفيذية لها وتنفذ كالأحكام. وردت على القول بأن قــرار لجــنة التوفيق ليس إلا توصية وأن القرار الذي يصدر ليس قرار اللجنة وإنما هو قــرار الوزير بأن النصوص صريحة في أن الوزير يعتمد أولاً – ولكنه لا يصدر قراراً في الموضوع وهي صريحة في أن قرار اللجنة هو الذي ينفذ كالأحكام وفي أن التصديق شــرط نفــاذ لا ركن من الأركان ولا شرط صحة. واستطردت الحكومة قائلة أن توجيه دعــوى الشركة على اعتبار أن قرار اللجنة قرار إداري وكذلك قرار الوزير فيه ما يفتح الســبيل أمامها لمناقشة الموضوع أمام المحكمة الإدارية العليا مع أن الذي يعرض أمامها فــي الدعــوى الحالــية (إذا لم تقض بعدم الاختصاص أو عدم القبول) هو وجوه الطعن الخــاص بالقانون لا وجوه الدفاع الموضوعي مثلها في ذلك كمثل أحكام الاستئناف نهائية لا رقابة عليها لمحكمة النقض إلا إذا خرجت عن القانون ومرد ذلك إلى أن أحكام المحاكم النهائــية والأحكام الملزمة الصادرة من اللجان الإدارية قد تولاها رجال مختصون سبروا أغــوار الموضوع بما تضيق دونه محكمة القانون أي محكمة النقض في القضاء المدني ومجلــس الدولــة فــي القضاء الإداري وأشارت الحكومة إلى مدى رقابة مجلس الدولة الفرنســي علــى القرارات الإدارية – وأفاضت في شرح ذلك مؤيدة قولها بآراء الفقهاء والشراح – وقالت أنه بالنسبة للدعوى الحالية فإن المحكمة لا تملك التعقيب على قرارات "الجهــة الإداريــة القضائية" إلا إذا خرجت عن اختصاصها كما لا تملك النظر في تقدير الوقــائع L'appréciation des faits أو الخطــأ في الموضوع بل تتخصص ولايتها

بتصحيح الخروج على القانون. وأن اللجنة قد استظهرت قيام الصلة بين العمال والشركة قاطعة بأن الشركة هي "صاحبة العمل" وأن العمال هم عمالها وأن ليس صاحب العمل هو مستعهد توريد الأنفار كما تقول وإذا كانت الظروف التي تحيط بهذه الخصومة (ظروف الزمان والمكان والمتخاصمين) قد هدتها إلى أن ذلك هو الفهم الحق للواقعة بين يديها وإذا كانت قد استنبطت ذلك من أسباب نتيجة عقلاً وتوجبه عدلاً فلا يقبل الطعن في حكمها بمقولة الخروج عن القانون لأن الطعن بذلك ليس في الواقع إلا استئنافاً موضوعياً موجهاً ضد ذلك الفصل في الوقائع بعد أن تولته جهة مختصة به اختصاصاً نهائياً. وردت الشركة على هذا الدفع بما يتضمن أن الطعن لم يرد على قرار لجنة التوفيق بل ورد على قرار الوزير الصادر في ١٩٤٧/٦/١٧ والذي يعد وحده دون قرار اللجنة قراراً إدارياً نهائياً قابلاً للطعن. وأن لجنة التوفيق ليست جهة قضائية بمعنى الكلمة لأنها لا تصدر قرارات إدارية نهائية ملزمة بل مجرد توصيات يجب عرضها على الوزير واستصدار موافقته عليها حتى تكون لها قوة القرارات الإدارية النهائية القابلة للطعن طبقاً لصريح نص القانون وقالت أن هذا الدفع لا أساس له وصممت على طلب رفض الدفعين والحكم بطلباتها وبالنسبة للموضوع أجابت الحكومة على الطعن ببطلان القرار شكلاً لخلوه من الأسباب بأنها قدمت القرار المطعون فيه وأسبابه وقد عالج هذا القرار موقف الشركة في جلسات اللجنة ورد على دعاواها ثم برر أسباب الزيارة في الأجور تبريراً لم تجادل الشركة بكلمة فيه ووجه الحاضر عن الحكومة النظر إلى عبارة جاءت في مذكرة المدعية نصها "هذا بفرض أن أسباب القرار الوارد في الصورة المقدمة من الوزارة وضعت حقيقة في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وليس بعد تقديم طعننا" وقال أن ليس من حقه أن يتجاوز عن هذه العبارة ويكتفي بأن يوجه إليها نظر المحكمة. ثم قالت عن الوجه الثاني من الطعن أنه بمقتضى الاتفاقات المبرمة بين الحكومة والشركة تلتزم هذه الأخيرة بالقيام بصيانة ورش ونظافة الطرق والأرصفة والمزروعات في مقابل مبلغ معين تدفعه الحكومة تعويضاً لها عن بعض التكاليف الخاصة بهذه الصيانة – وأنها قامت بتنفيذ هذه الاتفاقات بواسطة عمال كانوا يوردون إليها حتى سنتي ١٩٣٤، ١٩٣٥ باعتبارها "صاحبة عمل" وأنها حتى بعد أن عهدت إلى مقاولين في سنة ١٩٣٤، سنة ١٩٣٥ نصت في اتفاقية سنة ١٩٣٦ على أن تبقى ملزمة بالقيام بالعمل فهي تعرف حتى بعد توسيطها المقاولين أنها "صاحبة عمل" وسواء أكان العمال يوردون إليها عن طريق مقاول فلا يغير ذلك من الحكم القانوني

الذي يجعل لجنة التوفيق مختصة بما يقع بين "صاحب العمل" و"العمال". أما تغيير صلات العمـــل بالشركة من قيدهم في (كادرها) أو عدم قيدهم أو كونها تدفع أجورهم لهم أو إلى وســيط بينها وبينهم كيلا تتحمل معاشهم أو تمنحهم مزايا العمال المقيدين بالكادر عندها – فكل ذلك لا يعفيها من الواجبات التي ألقاها القانون على عاتقها لصالحهم. وأيدت الحكومة وجهــة نظــرها بمــا جاء في قوانين العمل وأشارت إلى القوانين رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٣ الخاص بتشغيل الأحداث ورقم ٨٠ لسنة ١٩٣٣ الخاص بتشغيل الأحداث ورقم ٨٠ لسنة ١٩٣٣ الخاص بتشغيل النساء ورقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمال ورقم ١٤٧ لســنة ١٩٣٥ ورقــم ٤١ لســنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردي حيث جاء في المادة الــرابعة من هذا القانون الأخير أنه "يقصد" بمتعهد توريد العمال كل شخص يتعهد بتوريد جماعة من العمال لتأدية عمل معين لحساب أحد "أصحاب الأعمال" سواء قام هذا الشخص بالإشراف على تأدية العمل أو كان التزامه مقصوراً على توريد العمال وأن ذلك يقطع في أن مقاولو شركة القناة ليسوا إلا متعهدين بتوريد عمال وهي "صاحبة العمل" وكذلكم باقي نصــوص القــانون ألقت على صاحب العمل التزامات لمصلحة العمال فجعلت المادة ٨ صــاحب العمل ملزماً بدفع أجورهم في حالة تأخير المتعهد في الدفع – وهذا النص يضع عمــال الشركة أمامها وجهاً لوجه إذ هي مسئولة عن أجورهم لو لم يدفعها المقاولون فإذا قــررت لجــنة التوفــيق زيــادة هذه الأجور وألزمت بها الشركة فلا تكون قد تجاوزت اختصاصـــها. وتقول مذكرة الحكومة أنها علمت أن الشركة صرفت مبالغ لجميع العمال علـــى أساس استحقاقهم علاوة الـــ ٥٠% وأنها ألحقت ثمانية منهم في الأماكن التي خلت وبهــذا تكون قد نفذت القرار الذي تطعن فيه. وردت الحكومة في مذكرتها على ما ذكره الدفــاع عــن الشركة من أن هناك تناقضاً في قرارات اللجنة وأنها إذ ألزمتها بأن تلحق عمالاً لخدمتها تكون قد أقرت بأنهم ليسوا من مستخدميها – فقالت أن الأساس إنشاء لجنة التوفيق أن توجد حلاً لما يقع من الخلاف بين أصحاب الأعمال والعمال ومدار النزاع بين عمال وأصحاب أعمال واللجنة إذا قضت بأن يكون العمال مستخدمين عند الشركة أو أن تلحقهم بخدمتها فإن غاية الحكم معروفة من المرافعات التي حصلت والمداولات التي تمت إذ المقصود أن يدخل هؤلاء العمال في الكادر الخاص بعمال الشركة دون توسط مقاول أو متعهد توريد فيكون للعمال معاش كمعاش عمال الشركة والمزايا الأخرى التي ينتفعون بها وصـــممت على طلباتها. وقد ندب أحد حضرات المستشارين بالمحكمة لوضع تقرير في

الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة أول فبراير سنة ١٩٤٩ وفيها طلب كل من علي حجاج أحمد ومحمد محمد الأقطش بصفتهما رئيسي نقابتي عمال النظافة والجناين بمدينة الإسـماعيلية، قبولهما خصمين ثالثين منضمين إلى الحكومة في طلباتها وقررت المحكمة قبولهما وتأجيل الدعوى لجلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ لتقديم مذكرات ومستندات من الأطراف الثلاثة فقدم كل من المدعية والخصمين الثالثين مذكرة بدفاعه وتأجلت لجلسة ٧ يونـيه سـنة ١٩٤٩ وفيها وفي الجلسات التالية سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجـه المبين بمحضر الجلسة وأرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص في تقديـم مذكـرات ومسـتندات كما قدم كل من الحكومة والخصمين الثالثين مذكرة ختامية بأقواله.

المحكمـــة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.

عن الدفع بعدم الاختصاص:

مـن حيـث أن مبنى هذا الدفع أنه بمقتضى المادتين الثالثة والرابعة من الأمر العسـكري رقـم ٢٣٩ الصـادر فـي ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٢ الذي استمر العمل به بالمرسـوم بقـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٤٥ الخاص بلجان التوفيق بين العمال وأصحاب الأعمـال – تصدر هذه اللجان قرارات مسببة في المسائل التي تعرض عليها وترفع هذه القـرارات إلـى وزير الشئون الاجتماعية لاعتمادها وتكون هذه القرارات بعد اعتمادها ملـزمة للخصوم في النزاع الذي اتخذ في شأنه القرار – ويعتبر اعتماد الوزير القرارات بمـثابة صـيغة تنفيذية لها وتنفذ كالأحكام. وأن مفاد ذلك أن هذه القرارات ليست مجرد قـرارات إداريـة بل هي أحكام تصدر بصفة نهائية من جهات قضائية تملك الفصل فيما أسـنده إلـيها المشرع وأنها بهذه المثابة تخرج عن ولاية محكمة القضاء الإداري. ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن لجان التوفيق بحكم تشكيلها لجان إدارية وكل إليها الشارع الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم وهي لا تعدو أن تكـون هيـئات إداريـة ذات اختصاص قضائي تخضع قراراتها لرقابة وإشراف هذه المحكمـة فـي الحدود التي رسمها قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها كالأحكام إذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التي

تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام. ومن حيث أن الفقرة السادسة من المادة الرابعة مــن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بمجلس الدولة الذي رفعت في ظله الدعوى الحالية قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد بالطعن في القرارات الإدارية النهائية وقد قام الجدل حول مدلول هذا النص ومداه وهل يؤخذ في استكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي وبذلك يشمل اختصاصات المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فــلا يشملها. فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المعدل للقانون سالف الذكر آخذاً بالمعيار الشــكلي كاشــفاً لاختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون التي ترفع عن القــرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي منوهاً في مذكرته التفسيرية بأنه بتخويل المحكمة هذا الاختصاص "ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها في ظل النصوص الحالية (أي نصوص القانون رقم ١١٢ لســنة ١٩٤٦)" ممــا يدل على أن الأمر في هذا الشأن أمر إفصاح عن اختصاص ثابــت من قبل دفعاً للشك وقطعاً للجدل لا أمر إفصاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعاً للشــك وقطعــاً للجدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد. ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه.

عن الدفع بعدم قبول الدعوى:

من حيث أن الحكومة استندت في هذا الدفع إلى أن قرار لجنة التوفيق صدر في ٢٨ مــن مايو سنة ١٩٤٧ وكان مندوب الشركة ماثلاً أمامها وعلم بقرارها وإذا أودعت الشــركة ســكرتيرية المحكمــة صحيفة دعواها في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أي بعد انقضــاء الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة فإن الدعــوى بذلك تكون غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد. ومن حيث أنه طبقاً للأمر العسكري رقم ٢٣٩ آنف الذكر لا يكون قرار اللجنة نهائياً وملزماً إلا بعد اعتماده من وزير الشئون الاجتماعــية وقــد اعتمده الوزير بقراره الصادر في ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ وأبلغ إلى الشــركة في ٢١ من يولية سنة ١٩٤٧ فرفعت دعواها بالطعن في هذا القرار في ١٨ من ســبتمبر ســنة ١٩٤٧ وبذلك تكون قد رفعت في الميعاد القانوني ويكون الدفع على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه.

عن الموضوع:

مــن حيــث أن المدعــية تنعي على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون من وجهين:

الأول: أن لجنة التوفيق صدر خالياً من الأسباب على خلاف ما تقضي به المادة الثالــثة مــن الأمر رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٤٢ التي اشترطت أن تكون قرارات اللّجنة مسببة وبذلك يكون قرارها باطلاً شكلاً وتبعاً لذلك يكون قرار الوزير المطعون فيه باطلاً كذلك لأن ما بني على الباطل فهو باطل.

الثانــي: أن اختصاص اللجنة محدود واستثنائي وهو يتضمن قبول وفحص أي طلب يكون الغرض منه تداخل الحكومة في المسائل التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبيــن مستخدميهم، والشركة ليست صاحبة العمل بالنسبة للعمال الذين أثاروا النزاع وهم ليســوا بمســتخدميها فلم يكن هناك نزاع بين صاحب العمل وعماله يدخل في اختصاص اللجــنة فقــرارها خرج عن دائرة اختصاصها ومن ثم يكون مخالفاً للقانون ومشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة. ومن حيث أنه بالنسبة إلى الوجه الأول فإن المحكمة لا تقف عنده طويــلاً إذا أودعــت الحكومــة في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ صورة من محضر لجنة التوفــيق وصورة من قرارها المطعون فيه ويتناول المحضر مناقشات اللجنة كما يتناول القــرار الأســباب التي استند إليها وبذلك لا يكون هناك محل للقول بأن القرار عاطل من الأسباب – ولا تلتفت المحكمة إلى الشك الذي خامر الحاضر عن المدعية والذي يبدو من تساؤله عما إذا كانت تلك الأسباب وضعت حقيقة يوم صدور القرار في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ أم بعــد تقديم طعنه لأنه حتى على هذا الفرض الأخير فليس ثمة ما يعيب القرار طالمــا أن محضر اللجنة اشتمل على المناقشات التي دارت بحضور ممثل الشركة وكان صدور القرار في مواجهته وهذا المحضر يعتبر متمماً للقرار في مدلول حكم المادة الثالثة من الأمر العسكري سالف الذكر والقرار الوزاري الصادر في ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٢ تنفيذاً له الذي يوجب أن يشتمل محضر الجلسة على رأي الأقلية عند عرضه على الوزير مــع قــرار اللجنة. ومن حيث أنه لذلك يكون هذا الوجه من الطعن في غير محله. ومن حيــث أنــه بالنسبة إلى الوجه الثاني فإن الشركة المدعية تؤيده بالأسانيد التي ساقتها عند عــرض وقــائع الدعــوى وبالمســتندات التــي قدمــتها، ومحصــلها أن هؤلاء العمال ليسوا بعمالها:

(١) لأنـــه مـــنذ ســـنتي ١٩٣٤ و ١٩٣٥ عهد بأعمال مقاولة الجنابن وتنظيف الشوارع في الإسماعيلية إلى مقاولين يقومون بأنفسهم بتعيين العمال لمباشرة هذه الأعمال.

(٢) ولأن العقـــود المبرمة بينها وبين هؤلاء المقاولين تضمنت حقهم في تعيين العمال كما يتراءى لهم دون تدخل من جانبيها.

(٣) ولأن العمال قد وقعوا رأساً مع المقاولين وبإشراف مكتب العمل ببور سعيد على عقود مشتركة حدد فيها شروط العمل بين العمال ومخدوميهم.

(٤) ولأن لجنة التوفيق ببور سعيد سبق أن أقرت أن هؤلاء العمال ليسوا بعمالها كما جاء بقراريها المؤرخين في ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٢ و١١ يوليه سنة ١٩٤٤.

(٥) ولأنهـــا مـــن جانبها لم تكف عن القول بأن هؤلاء العمال ليسوا بعمالها بل عمال المقاولين وتمسك بذلك مندوبها أمام اللجنة التي أصدرت القرار المطعون فيه.

(٦) ولأن القـــرار المطعـــون فـــيه سلم ضمناً بذلك عندما ألزمها بأن تلحق في خدمتها العمال المذكورين أي أنهم ليسوا من مستخدميها وهي ليست صاحبة العمل بالنسبة لهـــم. هـــذا فضلاً عن أن القرار المذكور وقع في تناقض إذ كيف يمكن إلزامها بأن تزيد بنســـبة ٥٠% من أجورهم وهم ليسوا في خدمتها. ومن حيث أن النزاع في هذه الدعوى يـــدور حول ما إذا كانت الشركة هي صاحبة العمل بالنسبة لهؤلاء العمال وبذلك تخضع لقرارات لجنة التوفيق في حدود اختصاصها التي رسمها لها القانون ولائحتها التنفيذية أم أن أصـــحاب العمل هم المقاولون الذين عهدت إليهم الشركة بالعمل والعمال هم عمالهم. ومـــن حيـــث أنه بالرجوع إلى اتفاقية ١٨ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ المبرمة بين الحكومة والشركة نجد أن البند الحادي عشر منها ينص على ما يأتي: تلزم الشركة ابتداء من أول يناير سنة ١٨٨٥.

فـــي الإســـماعيلية – المدينة والأحياء الوطنية. "بصيانة ورش ونظافة الطرق والأرصفة والمزروعات الموجودة وكذلك بصيانة وحراسة الجبانات".

في بور توفيق:

"بصـــيانة ورش ونظافة الطرق والمزروعات الموجودة – وجميع ذلك في مقابل مـــبلغ إجمالـــي قدره ٥٥,٠٠٠ فرنك سنوياً يدفع على أقساط شهرية". وتقول الشركة أنها كانت تتولى الأعمال المذكورة بواسطة متعهد عمال ثم عدلت عن هذه الطريقة منذ سنتي

١٩٣٤ و ١٩٣٥ باعتبار أن هذا النشاط خارج عن دائرة عملها ولا تضطلع به إلا مؤقتاً ريثما يتحقق مشروع إنشاء بلدية الإسماعيلية وأنها عهدت منذ أول يناير سنة ١٩٣٤ بجزء من أعمال صيانة الحدائق إلى أحد المقاولين وبأعمال رش ونظافة الشوارع إلى مقاول آخر ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٥ وبذلك استغنت عن خدمات عمال المتعهد ومنحتهم تعويضاً - وأنها في سنة ١٩٣٨ قبلت أن تتجدد عقود المقاولين السارية تجديداً ضمنياً وذلك لكي تضمن للعامل زيادة الاستقرار في عمله ومنذ ذلك الحين وتمشياً مع هذه الروح تجددت العقود دائماً إجابة لرغبة مصلحة العمل ولو أن في ذلك تكليفاً تحملته إذ كانت تستطيع بفضل المنافسة أن تحصل على مناقصة بسعر أقل. ومن حيث أنه بمطالعة عقد المقاولة المبرم بين الشركة وبين مقاول أعمال النظافة بمدينة الإسماعيلية (المستر وايت مان) بتاريخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٤ وهو العقد الذي قدمت الشركة صورة منه باللغة الفرنسية بملف الدعوى نجد أن البند ١٣ الذي تستند إليه في دفاعها تنص ترجمته على أن المستخدمين يظلون أجانب عنها ولا يجوز لها (أي للشركة) أن تتدخل بطريق ما في اختيار الأيدي العاملة الذين يكون من حق المقاول اختيارهم كيفما شاء ويتعهد المقاول بألا يستخدم عمالاً تقل سنهم عن ١٥ سنة أو تزيد على ٦٠ سنة ولا يجوز أن تزيد سن الصبيان من العمال على ١٨ سنة ويجب أن تكون سن العمال ١٨ سنة على الأقل فيما عدا الصبيان ولا يجوز بأي حال أن يستخدم المقاول عاملاً سبق رفته من الشركة إلا بإذن خاص منها - ومن حق الشركة بناء على طلب مراقبيها أن تطلب من المقاول بعد إجراء تحقيق إذا لزم الأمر أن يفصل في الحال كل عامل يكون سلوكه أو عمله غير مرض. وينص البند ١٥ على أن "يطبق على عمال المقاول جميع الأنظمة واللوائح الداخلية المعمول بها في مصانع الشركة .... ويعتبر المقاول مسئولاً عن السرقات أو الخيانة أو التهريب أو خلافه التي تقع من العمال أثناء قيامهم بالعمل" وجاء في البند ١٧ أن "أجور العمال تصرف شهرياً أو كل خمسة عشر يوماً حسبما يتراءى للشركة ولها الحق في أن تنتدب عنها من تشاء لحضور عملية الصرف". كما ينص البند ٢٠ على أنه "على المقاول أو من ينوب عنه أن يتوجه صباح كل يوم إلى مكتب الوكيل العام le bureau de l'agence ليقدم حساباً عن إدارته وليأخذ علماً بالتعليمات والملاحظات التي يصدرها الوكيل المعهود إليه بمراقبة الطرق". ومن حيث أن نصوص هذا العقد لا تباعد بين الشركة وبين العمل والعمال الذين يقومون به وإذا كانت نصوص اتفاقية سنة ١٨٨٤ ألقت

علــى عاتق الشركة القيام بالأعمال المنوه عنها في نظير مبلغ إجمالي معين فسواء أقامت هـــي بنفسها بتلك الأعمال أو كلفت بها غيرها فلا شك في أنها صاحبة العمل تتولى أمره وتشــرف عليه وهي صاحبة المصلحة في تنفيذه والمستفيدة منه. ومن حيث أنه مما يؤيد هــذا الــنظر أنــه فــي ٣١ من يولية سنة ١٩٣٧ صدر القانون رقم ٧٣ بالموافقة على التعديلات التي أدخلت على الاتفاقات المبرمة بين الحكومة والشركة وتناول التعديل المادة الحادية عشرة من اتفاقية سنة ١٨٨٤ سالفة الذكر حيث جرى على الوجه الآتي "نظراً إلى اتساع نطاق العمران بمدينتي الإسماعيلية وبور سعيد فإن المبلغ الإجمالي السنوي وقدره ٥٥,٠٠٠ فرنك الذي تدفعه الحكومة للشركة بمقتضى الاتفاقية الثانية المبرمة في ١٨ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ لتعويضها عن بعض التكاليف الخاصة بصيانة الطرق والمزروعات التي كانت بهاتين المدينتين وقتئذ أصبح لا يعادل إلا ما يقرب من ٩/١ ما تتحمله الشركة من النفقات فعلاً في الوقت الحاضر لذلك اتفق على رفع هذا المبلغ إلى ٦٠٠٠ جنيه تدفع على اثنى عشر قسطاً ابتداء من أول مايو سنة ١٩٣٦ – وتظل الشركة ملزمة بما يأتي:

"فــي الإســماعيلية – بصــيانة وكنس ورش الشوارع والأرصفة والمزروعات وكذلــك بصــيانة وحراسة الجبانات وصيانة المجاري." "في بور توفيق – بصيانة وكنس ورش الشــوارع والمزروعات". فالشركة حتى مع قيام عقد المقاولة على حد تعبيرها منذ سنتي ١٩٣٤ و ١٩٣٥ تلتزم بمقتضى هذا الاتفاق الجديد بالأعمال سالفة الذكر في مقابل مــبلغ معيــن لتعويضها عن بعض التكاليف وطبيعي أنها تلتزم بباقي التكاليف ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كانت هي صاحبة العمل. ومن حيث أنه فضلاً عما تقدم فإن نصوص قوانيــن العمل جعلت صاحب العمل مسئولاً وجهاً لوجه أمام العمال سواء توسط في ذلك مقاول أو متعهد توريد عمال وحملته كل المسئوليات عن العمال ولو وفدوا إليه عن طريق المــتعهد بــل ضــمنته إياه وصيرتهما مسئولين أمام العمال آخذة في ذلك بأن العمال في "عمــل" هم عمال "صاحب العمل" لأعمال صحاب المقاولة في توريدهم – يدل على ذلك القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل حيث نصت المادة الأولى منه على انطــباقه علــى "جمــيع العمــال والمستخدمين الذين تحت التمرين في المحال الصناعية والــتجارية" وأعمال الشركة المدعية من الأعمال الصناعية في مدلول حكم المادة الأولى من هذا القانون – ونصت المادة الثالثة على أن "لكل عامل أصيب بسبب العمل وفي أثناء تأديــته الحــق فــي الحصول من صاحب العمل على تعويض عن إصابته طبقاً للقواعد

المقـررة فـي البابين الثالث والرابع". وتعرضت المادة الخامسة إلى المقاول من الباطن فجعلت من حق العامل أن يطالب صاحب العمل الأصلي مباشرة بالتعويض كاملاً. ولهذا الأخـير أن يـرجع علـى المقاول من الباطن ليسترد منه ما دفعه – يدل على ذلك أيضاً القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردي فقد نصت المادة الثامنة منه على أنه "إذا لم يدفع المتعهد للعمال أجورهم في المواعيد المقررة في المادة ١٢ من هذا القانون جاز لهم في مدة لا تزيد على شهر من تاريخ استحقاقهم لهذه الأجور أن يطالبوا صاحب العمل بها على أساس الفئات "التي تعاقد بها مع المتعهد كما أن لهم مطالبة صاحب العمل بتنفـيذ شروط العقد المبرم بينه وبين المتعهد فيما يتعلق بتهيئة سكنهم وتغذيتهم وترحيلهم إلى الجهة التي أبرم فيها العقد" ولذلك رأينا أن الشركة تنص فيما تسميه عقد المناقصة في البـند السابع عشر الذي أشرنا إليه فيما تقدم أن من حق الشركة أن تنتدب عنها من تشاء لحضور عملية صرف أجور العمال التي تجري شهرياً أو كل خمسة عشر يوماً – وذلك باعتبارها صاحبة العمل ومسئولة عن أجور العمال الذين يعملون في عملها – ويدل على ذلـك أخـيراً نصوص القانون المدني الجديد الذي جاء مؤيداً لحق العمال قبل رب العمل فنصـت المادة ٦٦٢ على أن "يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقـاول فـي تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديـناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى. ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحـق قـبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل". ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن لجنة التوفـيق بـبور سعيد – إذ استخلصت من جملة وقائع الدعوى وظروفها أن شركة قنال السويس العالمية هي صاحبة العمل وأن العمال يقوون بعملها وبذلك قررت زيادة أجورهم بنسـبة ٥٠% علـى الصـورة التـي صدر بها القرار، فإنها تكون قد عملت في حدود اختصاصـها ويكون قرارها مطابقاً للقانون. ومن حيث أن المدعية تعترض على القرار الثاني من قرارات اللجنة الذي يقضي بإلزام الشركة بأن تعين بمراكز عمال الجناين وما يماثلهـا فـي الأماكن الخالية والتي ستخلو مستقبلاً ٥٠% من العمال الحاليين المشتغلين بأعمال الجناين والنظافة طبقاً لأقدميتهم في الخدمة – ومبنى هذا الاعتراض أن هذا القرار يتضـمن تسـليماً ضـمنياً بأن العمال ليسوا من عمالها وبذلك لا يتأتى إلزامها بأن تزيد أجورهم بنسبة ٥٠% طالما أنهم ليسوا في خدمتها فإن هذا الاعتراض مردود بما سبق أن أشـرنا إلـيه وبأن الغاية التي قصد إليها القرار هي أن يدخل هؤلاء العمال في "الكادر"

الخاص بعمال الشركة وذلك دون توسيط مقاول أو متعهد توريد عمال ليحصلوا بذلك على نفس الميزات التي يتمتع بها عمال الشركة. ومن حيث أنه فيما يتعلق بالتعسف في استعمال السلطة فإنه لم يقم عليه أي دليل. ومن حيث أنه لكل ما تقدم ترى المحكمة أن قرار لجنة التوفيق وقرار الوزير باعتماده وهو القرار المطعون فيه قد صدرا وفقاً لما يقضي به القانون وتكون الدعوى في غير محلها متعيناً رفضها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها. وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها. وفي الموضوع برفضها. وألزمت المدعية بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة.

(صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى المشكلة برياسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمود صابر العقاري بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الخبري بك وبدوي إبراهيم حمودة بك المستشارين).

٦- الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٢٠/٥ قضائية، جلسة ١٩٥١/٥/٢٩، منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، س ٢٥ ص ٩٧٦، القاعدة ٢٨٩.

(أ) لجنة تسوية الديون العقارية – هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي – قراراتها – الطعن فيها – اختصاص.

(ب) ميعاد الستين يوماً – العلم بالقرار الإداري – قيامه مقام الإعلان.

١- لجنة تسوية الديون العقارية لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الإداري فيها وإذا كانت تفصل في منازعات بين دائنين ومدينين فذلك لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي من اختصاص محكمة القضاء الإداري الفصل فيه.

٢- أن قضـــاء هذه المحكمة قد استقر على أن العلم بالقرار الإداري يقوم مقام الإعلان في القرارات الإدارية الفردية والنشر في القرارات الإدارية العامة في بدء ميعاد الستين يوماً.

(صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى المشكلة برياسة حضرة صاحب السعادة عبد الـــرزاق أحمد السنهوري باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمود صـــابر العقاري بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبري بك وبدوي حمودة بك المستشارين).

٧- الحكـــم الصادر في الدعوى رقم ٧/٣٩٤ قضائية، منشور فـــي مجموعة محكمة القضاء الإداري، س ٩، القاعدة ١٠١، صفحة ١٢٧ وما بعدها:

(أ) قرار قضائي – التفرقة بينه وبين القرار الإداري – معيارها.

(ب) قضـــاء – ولايـــته – إسنادها إلى غير القضاة وإلى غير رجال القانون – جوازه لأسباب عاجلة تتصل بأعمال السيادة.

(ج) محكمة الغدر – أحكامها – ليست قرارات إدارية – طلب إلغائها – خروجه عن ولاية محكمة القضاء الإداري.

١- أن شـــراح القـــانون العـــام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضـــائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هـــو الـــذي يصـــدر مـــن جهـــة مـــنحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضـــوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما أن آخرين منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً – الشكلي والموضوعي – وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير.

على أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القـــرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولايـــة القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من

أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكـون هذا القرار حاسماً في خصومة أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه.

٢- ليس من الضروري أن تضفي ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشـغلون وظائف القضاء، بل يجوز لأسباب عاجلة - تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العـام وأعمال السيادة - أن تسبغ هذه الصفة في حيز محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلـك طالما قد توافرت في ذلك جمعية الضمانات الأساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة.

٣- أن ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكماً قضائياً، ولا يمكن القول باعتباره قـراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه، بل هي أحكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة.

المحكمـــــة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.

عن الدفع بعدم الاختصاص:

من حيث أن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على أن محكمـــة القضـــاء الإداري لا تختص بنظر الطعن في أحكام محكمة الغدر، لما نصت علـيه المادة السادسة من قانون الغدر من أنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر منها بأي طـريق مـــن طـرق الطعن العادية أو غير العادية، وأن ما تقضي به محكمة الغدر ليس قـراراً إداريـــاً صادراً من جهة إدارية ذات اختصاص قضائي، وإنما هو حكم من هيئة قضـــائية تفصـــل في خصومات من نوع خاص تتقيد فيه بالقانون الذي جعل الولاية فيه لقضـــائها. ومن حيث أن المدعية ردت على هذا الدفع بأن القرار المطعون فيه هو قرار إداري صـــادر من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، والهيئة التي أصدرته ليست هيئة قضـــائية، إذ يدخل في تشكيلها عنصر من غير القضاة فهي ليست محكمة طبقاً للأصول الدستورية والتشريعية. ومن حيث أنه يتعين - للفصل فيما إذا كانت هذه المحكمة مختصة أو غـــير مختصة بنظر هذه الدعوى - البت فيما إذا كانت ما أصدرته محكمة الغدر فيما

عــرض علــيها مــن دعــاوى هي أحكام قضائية يخرج الطعن فيها عن اختصاص هذه المحكمــة، أو هي قرارات إدارية صادرة من جهة إدارية ذات اختصاص قضائي يدخل الطعن فيها في اختصاص هذه المحكمة. ومن حيث أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضــع معايــير للــتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشــكلي، ويتضــمن أن القــرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصــدر فــي خصــومة لبــيان حكم القانون فيها – بينما أن آخرين منهم يرون أن يؤخذ بالمعياريــن معاً، الشكلي والموضوعي، وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير. ومن حيث أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وذلــك أن القــرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر عن هيئة قد اســتمدت ولايــة القضاء من قانون محَدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانــية، وأن يكــون هــذا القرار حاسماً في خصومة أي في نزاع بين طرفين، مع بيان القواعــد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه. ومن حيث أنه ليس من الضروري فــي هذا المجال أن تضفي ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضــاء، بــل يجــوز – لأسباب عاجلة تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة – أن تسبغ هذه الصفة – في حيز محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب – على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميعه الضمانات الأساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة. ومن حيث أنه بتطبيق تلك القواعد على المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ – الــذي تــناول جــريمة الغدر وأنشأ محكمته – يبين أنه قد توافرت فيه جميع الشروط التي تجعل من قرارات تلك المحكمة أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية، ومن ذلك أن الدعوى ترفع إليها بناء على قرار إحدى لجان التطهير أو بناء على طلب النــيابة العمومــية، وأن هــذه الدعوى هي خصومة بين النيابة وبين المدعى عليه، وأن جــريمة الغدر المقررة بهذا القانون معرفة ومعينة الحدود والأركان، وأن الفصل في هذه الدعــوى يكون من محكمة مشكلة تشكيلاً خاصاً ومقرها مدينة القاهرة وأن تطبق القانون المذكور وقانون الإجراءات الجنائية لمحاكم الجنح، وأنه لا يجوز الطعن في أحكامها بأي

طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وأن إجراءات تلك المحكمة تتضمن سماع دفـاع المدعـى علـيه واسـتيفاءه وبحثه وتحقيقه وسماع أدلته وشهوده ولك ما تتضمنه إجـراءات التقاضي في هذا الصدد من ضمانات له، وهذا إلا أن الأغراض التي استهدف إلـيها قـانون الغدر - طبقاً لما هو واضح من نصوصه ومن مذكرته الإيضاحية - هو سرعة تطهير الحياة العامة والسياسية من أدران وشرور الماضي وما حاق بصوالح البلاد ومرافقها من مفاسد وأضرار، وذلك توطئة للبناء على أسس سليمة مطهرة. ومن حيث أنه لمـا تقدم يكون ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكماً قضائياً، ولا يمكن القول باعتباره قـراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه، بل هي أحكام قضائية تخرج عـن ولايـة هذه المحكمة. ويتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى.

فلهذه الأسـباب

حكمـت المحكمة بقبول الدفع وعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وألزمت المدعـية بالمصـروفات وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. (دائرة رابعة: برئاسة السـيد/ عبد الرحمن الجبري وعضوية السادة عبد الرحمن نصير ومحمود محمد إبراهيم ومحمد مكاوي أحمد الشيخ وأحمد فهمي البيلاوي المستشارين).

٨- الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٨٣/٧ قضائية بجلسة ٢٤ يناير ١٩٥٥، منشور في مجموعة أحكام هذه المحكمة، س ٩، القاعدة ٢٢١، ص ٢٥٦:

قـرار إداري - معـيار التفرقة بينه وبين القرار القضائي - الأخذ بالمعيارين الشـكلي والموضوعي معاً - قرارات لجان التطهير طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ - قرارات قضائية.

ان هـذه المحكمـة قد أستقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للـتفريق بيـن القرار القضائي والقرار الإداري: إذ أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضـع معايـير للـتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار

الشـــكلي، ويتضـــمن أن القـــرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما يرى آخرون الأخذ بالمعيارين معاً. وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير، وبيان الرأي الراجح هو الأخذ بالمعياريـــن معـــاً. وبتطبيق هذا الرأي على القرارات التي تصدر من اللجان التي أنشأها المرســـوم بقـــانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ يتضح أن المشرع قصد من هذه اللجان إنشاء هيـــئات قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصاتها وإجراءاتها وماهية قراراتها، إذا منحها ولاية القضاء، فخول لها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل في مهمتها، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ثم جعـــل قراراتها في هذا الشأن غير قابلة للطعن، وهي في الوقت ذاته تفصل – على هذا الوضـــع – في نزاع بين الإدارة والمتهم بقرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضـــمانات القضائية. (دائرة رابعة: برئاسة السيد/ عبد الرحمن الجبري وعضوية السادة عـــبد الرحمـــن نصـــير ومحمود محمد محمد إبراهيم ومحمد مكاوي أحمد الشيخ وأحمد فهمي البيلاوي المستشارين).

تصويب لأهم الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧		Sudansse	Sudanese
١١	٢١	الحاور	الحامد
٢٨	١٦	du I e	du IX^{e}
	٣٠	١٩٦٧/٦٢٨	١٩٦٨/٦٢٧
٤٢	هامش ٣٣	Congarative Judgement	Comparative judgment
٤٤	هامش	touchéen jugment	touché en jugement
٤٩	هامش ٣٩	les decision	les décisions
٥١	٦	معددة	متعددة
٥٢	١٧	المحكمين	الممكن
٦٣	١٠	مفهوم القضائى	مفهوم الحكم القضائى
	هامش ٧٢	their	there
٨٨	٩	١٩٥٤	١٩٥٢
١٧٠	٥	الشركتين	الشريكين
	١٩	يزيل	تذييل
١٧٨	٨	الاستئنافية	الاستثنائية
٢٢٩	هـ ٢٣١	١٩٥٥/ /٢٦	١٩٥٥/٤/٢٦
٢٣٨	هامش	Quatième	Quatrième
٣٠٣	هامش	deuieme déceisions	deuxième décisions

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣١٣	هـ ٤٨٦	ط ١٩٧٧	ط ١٩٨٦
٣١٤	١٠	المصرى	السورى
٣٣٧	هـ ٥٤٢	judiciairies	judiciaires
٣٣٩	هـ ٥٤٥	étrangers	étrangères
٣٤٥	هـ ٥٦٣	12 jan	12 juin
٣٤٨	هـ ٥٦٨	territore	territoire
٣٥٢	هامش	jugement popur	Jugements Pour
٣٦٢	هامش	effects	effets
٣٦٤	هامش	jugement	jugements

الفهرس التفصيلى

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

مؤلفات الدكتور هشام خالد

أولاً: المؤلفات والأبحاث المتخصصة

١- عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، رسالة للدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، تمت مناقشتها علنا في ٨ نوفمبر ١٩٨٦. (٥٠٢ صحيفة من القطع الكبير)، وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية:

أ- الحماية القانونية للاستثمارات العربية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨. (١٥١ صحيفة من القطع العادي)

ب- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٢ صحيفة من القطع العادي)

ج- خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٦٠ صحيفة من القطع العادي)

د- شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٩ صحيفة من القطع العادي)

هـ- الوسائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مجلة المحاماة المصرية، يناير- فبراير ١٩٩٠، ص١٢٨ – ١٧٣. (٤٦ صحيفة من القطع الكبير)

و- القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الاستثمار، المحاماة المصرية، ١٩٩١ – يناير – فبراير (٣٠ صحيفة من القطع الكبير)

وقد تم طبع الرسالة عام ٢٠٠٠، بذات الشكل الذي ظهرت فيه وقت تقديمها للمناقشة دون أية تعديلات على الإطلاق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٦٦٦ صحيفة من القطع العادي)

٢- تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بحث منشور فى مجلة المحاماة المصرية، العدد ٣- ٤، مارس وأبريل ١٩٨٨. (١٥ صحيفة قطع كبير)

٣- الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بحث منشور فى مجلة المحاماة المصرية العدد ٧- ٨، سبتمبر أكتوبر ١٩٨٧.(١٥ صحيفة – قطع كبير)

٤- نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في:
أ- مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٧٩، يناير ١٩٨٠. (٢٧ صحيفة قطع عادي)
ب- مجلة المحاماة المصرية، يناير – فبراير ١٩٨١. (٢٦ صحيفة – قطع كبير)

٥- أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، بحث منشور في:
أ- مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، مايو – يونيو ١٩٨٩.
ب- المجلة العربية للفقه القضاء، والتي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط، المملكة المغربية، العدد العاشر (ص ٨١-١٠٧) (٢٧ صحيفة من القطع الكبير)

٦- مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠ (١٨٣ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر ملخص هذا الكتاب تحت عنوان: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠-٦٠ (٣٠ صحيفة – قطع كبير)

٧- إثبات الجنسية، مجلة المحاماة المصرية، ع٧-٨، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٩٠. (١٨ صحيفة من القطع الكبير).

٨- بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، مجلة روح القوانين، والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٨، ١٩٩١، ١٩٩٠. وقد تمت إعادة طبع البحث المتقدم تحت ذات العنوان السابق، عام ١٩٩٨ – مطبعة جامعة طنطا – الكتاب الجامعي. (٢٢٨ صحيفة من القاطع العادي)

٩- الاتجاهات الحديثة في نظرية الإحالة، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٩٢، يناير – فبراير. (١٢ صحيفة من القطع الكبير)

١٠- التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، مجلة روح القوانين، عدد عام ١٩٩٦. (٢١٧ صحيفة من القطع العادي). وقد تمت إعادة طبع الدراسة المتقدمة تحت ذات العنوان السابق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠١م.

١١- طبيعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧. (٢٠٣ صحيفة من القطع العادي) أعيد نشر هذا البحث في مجلة روح القوانين والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، في العدد رقم ١٤ الصادر في أول يناير سنة ١٩٩٨، ص ٨٠-٢٧٩.

١٢- الـــتحديات القانونـــية التي تواجه الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى ندوة التحديات القانونية التي توجه الأمة الإسلامية فى القرن المقبل – رابطة الجامعات الإسلامية القاهرة ٢١-٢٣ أبريل ١٩٩٩. (٢٥ صحيفة من القطع الكبير) وقد تم طبع أبحاث هذه الندوة تحت عنوان:

رابطـــة الجامعـــات الإســـلامية، حلقات نقاشية حول التحديات التي تواجه الأمة الإســـلامية في القرن المقبل، حلقة التحديات القانونية التي عقدت بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر فى الفترة من ٥-٧ محرم ١٤٠٢هــ، ٢١-٢٣ إبـــريل١٩٩٩ ويقع المطبوع فى جزئين، براجع الجزء الثاني ص٧-٣٣ حيث تم نشر البحث المنوه عنه أعلاه.

١٣- منهج القواعد الموضوعية فى تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصـــيلية، تعليق على رسالة السيد/ محمد عبد الله محمد المؤيد. (٣٠ صحيفة من القطـــع العادي). مجلة الدراسات القانونية، والتي تصدر عن كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية، مجلة محكمة، قسم التعليقات.

١٤- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)

١٥- جنســـية الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٥٨ صـــحيفة من القطع العادي). وقد سبق نشر هذا المؤلف في مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، وذلك في الأعداد التالية:

أ- العدد (١٨)، إصدار أبريل ١٩٩٩، ص ٣٥٥ -٦٠٤.

ب- العدد (١٨)، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ص ٣٤٩- ٥٥٨.

١٦- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، موسوعة قضائية. (١٠٠ صحيفة من القطع العادي)

١٧- أحكـــام الـــزواج للمصريين من الأجانب – موسوعة قضائية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٤٠ صحيفة من القطع العادي)

١٨- اكتســـاب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة فى قانون الجنسية العربـــي، الإســـكندرية، دارا لفكـــر الجامعي، ٢٠٠٠م (٢٥٤ صحيفة من القطع العادي)

١٩- إثبات القانون الأجنبي فى القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠١. (١٠١ صحيفة من القطع العادي)

٢٠- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني – دراسة مقارنة فى قانون الجنسية العربي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، طبعة ثانية. (٢٦٠ صحيفة من القطع العادي)

٢١- العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠١. (٦٤ صحيفة من القطع العادي)

٢٢- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية – الأوروبية – الانجلوسكسونية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨-ضابط جنسية الخصوم-موقع المال-المنازعات المتولدة عن العقود الدولية-الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع-دار الفكر الجامعي الإسكندرية-٢٠٠٢. (٦١٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٣- دعوى صحة ونفاذ عقد الزواج ذي العنصر الأجنبي، والمحكمة المختصة دوليا بنظرها، دراسة فقهية قضائية مقارنة فى القانون المصري -القوانين العربية-الأوروبية-الأنجلوسكسونية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢. (٣٣٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٤- عقد ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية، (١٠٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر)

٢٥- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي).

٢٦- نشأة القانون الدولي الخاص ومباحثه، دراسة مقارنة فى الفقه المصري والعربي والإنجليزي، (١٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر).

٢٧- قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام – دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين – منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٠٦ صحيفة من القطع العادي)

٢٨- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم القطرية دراسة مقارنة (تحت النشر)

٢- المركـز القانونـي لمـتعدد الجنسـية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م (٤٣٠ صـحيفة مـن القطع العادي) وقد سبق نشر موجز هذا المؤلف تحت ذات العـنوان السـابق، فـي مجلة روح القوانين، الصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة طـنطا، ع ٢٣، إصـدار أبريل ٢٠٠١، ص ١١٣ - ٣٢١. (٢٠٨ صحيفة من القطع العادي).

٣٠- نظـرة علـى بعـض البـنوك الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والذي يحمل عنوان: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت ٢٨/٢٦ إبريل ٢٠٠١. (٤٣ صحيفة من القطع الكبير)

٣١- البـنوك الإسـلامية الدولـية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي)

٣٢- القـانون الواجـب التطبـيق على مشارطات إيجار السفن، بحث مقدم فى الدورة العملـية للتحكـيم الـتجاري والبحري الدولي، مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكـيم، فـندق رمـادا، الإسـكندرية مـن ٢٠٠٢/٨/٣١ حتى ٢٠٠٢/٩/٢ (١٧ صحيفة من القطع الكبير)

٣٣- القـانون الواجـب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الأول، دراسة فقهية قضائية مـتعمقة في القانون المصري في ضوء المادة ٢٠ مدني - القانون ١٩٧٦/١٠٣، ٢٠٠٠/١ مع ملحق شامل لجميع الأحكام القضائية المصرية محل الدراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية (٥٥٥ صحيفة من القطع العادي) ٢٠٠٥.

٣٤- الجنسـية العربـية للمدعـى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربـية، دراسـة فقهـية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٤٠٨ صحيفة - قطع عادي)

٣٥- توطـن المدعـي علـيه الأجنبـي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربـية، دراسـة فقهـية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٣٩٧ صحيفة من القطع العادي)

٣٦- أولـيات التحكـيم الـتجاري الدولـي، دراسة مقارنة فى النظم القانونية اللاتينية والأنجلوسكسـونية والعربـية، دار الفكـر الجامعـي، الإسـكندرية، ٢٠٠٤، (٢٣٠ صحيفة قطع عادي).

٣٧- ماهـية العقـد الدولـي، دراسـة فقهـية قضـائية مقارنة فى الأنظمة القانونية الأنجلوسكسـونية – اللاتينـية – العربية والاتفاقيات الدولية، (٣٢٠ صحيفة قطع عادي) (تحت النشر)

٣٨- معـيار دولـية التحكـيم الـتجاري، منشـأة المعـارف بالإسـكندرية، ٢٠٠٦، (٧٢٥ صحيفة من القطع العادي)

٣٩- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الثاني، دراسة مقارنة فى الدولة التالـية: ليبـيا – الجزائر – سوريا – المغرب – العراق – الأردن – الكويت – الإمـارات – اليمـن – لبـنان – السودان – فلسطين – إنجلترا – فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧٢٠ صحيفة من القطع العادي)

٤٠- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)

٤١- أهـم مشـكلات قـانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربية – مشكلة قضاء الجنسـية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)

٤٢- التـنازع الانتقالـي، في تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٢٢٧ صحيفة من القطع العادي).

٤٣- الشـرط السـالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)

٤٤- جنسـية الشركة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي)

٤٥- جـدوى اللجـوء إلـى التحكـيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي) (طبعة ثانية)

٤٦- البـنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي) طبعة ثانية ٢٠٠٧.

٤٧- المدخـل للقـانون الدولـي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثانية، ٢٠٠٧.

ثانياً: المؤلفات العامة

١- دروس فــي القانون القضائي الدولي، ١٩٨٨ - ١٩٨٩. (٢١٩ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٢- مذكــرات فى القانون القضائي الدولي، ١٩٩٠. (٢٧١ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٣- دروس فى الجنسية ومركز الأجانب: ١٩٩٠

أ- الجزء الأول، الجنسية. (١٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

ب- الجزء الثاني، مركز الأجانب (٢٢٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٤- دروس فى تنازع القوانين، ١٩٩٠ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٥- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٨-١٩٩٩ (٢٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٦- مبادئ مركز الأجانب، ١٩٩٨ - ١٩٩٩. (٢٨٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٧- الـــنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ١٩٩٩- طبعة أولى (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٨- مبادئ قانون الجنسية، ١٩٩٩ (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٩- محاضرات فى الموطن الدولي، ١٩٩٩-٢٠٠٠ (١٦٧ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٠- مبادئ تنازع القوانين، ١٩٩٩ (٤٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١١- الـــنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٠(١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٢- الـــنظرية العامـــة لتـــنازع القوانين، طبعة أولى، ٢٠٠١، مطبعة جامعة طنطا - طنطا. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)

١٣- النظرية العامة للجنسية، طبعة أولى، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠١ (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٤- الـــنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة طنطا، طبعة ثالثة ٢٠٠٢. (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٥- الــنظرية العامــة للجنسية، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)

١٦- الــنظرية العامــة لتنازع القوانين، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)

١٧- محاضــرات فــي القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية – الموطن الدولي – مركــز الأجانــب – الحلول الوضعية لتنازع القوانين – التنازع الانتقالي) مطبعة جامعة طنطا – الكتاب الجامعي ٢٠٠١ (٨٥٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٨- القانون القضائي الخاص الدولي-دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشــارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١. (٦١٠ صفحة من القطع العادي)

١٩- الجنســية المصرية، طبعة ثانية، مطبعة جامعة طنطا، (٢٠٠٢، ٢٢٢ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٢٠- مركز الأجانب، طبعة ثانية، طنطا، ٢٠٠٢ (٣٠٧ صحيفة من القطع العادي)

٢١- مــبادئ القــانون القضــائي الخــاص الدولــي، طــبعة ثانــية، ٢٠٠٣، طنطا، (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي).

٢٢- محاضــرات فــي تشــريعات الإعــلام، الجــزء الأول، المدخل لدراسة القانون وتشــريعات الصــحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، طنطا، (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٣- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طبعة رابعة، (١٣٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤ – مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٤- الــنظرية العامــة للجنســية، طبعة ثالثة، (٤٠٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤- مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٥- الــنظرية العامــة لتــنازع القوانين، طبعة ثالثة (٢٢٠ صحيفة – قطع عادي) – ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٦- الحلول الوضعية لتنازع القوانين، طبعة ثانية (٣١٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤ – مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٧- محاضــرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثانية، ٢٠٠٤ طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).

٢٨- محاضــرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٣٢٠صحيفة من القطع العادي)

٢٩- الجنسية المصرية، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (١٥٧ صحيفة من القطع العادي)

٣٠- مركز الأجانب – طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٩٥ صحيفة من القطع العادي)

٣١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥ (١٩٠ صحيفة من القطع العادي)

٣٢- القــانون القضــائي الخــاص الدولــي، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٦١٠ صحيفة من القطع الكبير)

٣٣- موجــز الــنظرية العامــة للقــانون الدولــي الخاص، ط. أولى، طنطا، ٢٠٠٦، (٦٨ صحيفة من القطع العادي)

٣٤- موجز تنازع القوانين، ط ثانية، طنطا ٢٠٠٦ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي)

٣٥- الجنسية المصرية ، طبعة ثانية ، طنطا ٢٠٠٧ .

٣٦- مركز الأجانب، طبعة رابعة، طنطا ٢٠٠٧ (٩٥ صحيفة من القطع العادي)

٣٧- تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، طنطا ٢٠٠٧، (٣٣ صحيفة من القطع العادي)



49 / 1999